جامعة قسنطينة منتوري
كلية الحقوق

البطاقات الالكترونية للدفع و القرض و السحب

بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص

- قانون الأعمال -

إعداد الطالبة :
بن عميور أمينة

إشراف الأستاذ الدكتور :
بن لطرش عبد الوهاب

لجنة المناقشة

الدكتور : طاشور عبد الحفيظ أستاذ بكلية الحقوق - جامعة عنابة : رئيسا .
الدكتور : بن لطرش عبد الوهاب أستاذ بكلية الحقوق – جامعةمنتوري : مشرفا و مقررا
الدكتور : بو قرة علي أستاذ بكلية الحقوق – جامعة منتوري : عضوا .

السنة الدراسية 2004 / 2005

المقدمـــــــــــة:

إن التطور الاقتصادي في العصر الحديث الذي لم يسبق له مثيل في تاريخ البشرية يرجع أساسا إلى تسهيل المعاملات المالية بين الأشخاص التي تظهر من خلال أهمية الإئتمان باعتباره وسيلة لتحويل رأس المال من شخص إلى آخر ، وعلى ذلك فهو واسطة للتبادل ، والمتمثلة أساسا في منح قروض مختلفة الآجال .

حيث توجه القروض الطويلة الأجل والمتوسطة نحو العمليات الاستثمارية التي تقوم بها المؤسسات الاقتصادية بمختلف أشكالها ، في حين توجه القروض القصيرة الأجل إلى الاحتياجات البسيطة للأشخاص ، وتأخذ هذه القروض غالبا شكل اعتمادات الصندوق ، وذلك لارتباطها بالحساب المستمر للعميل ، فهي تستهدف أساسا تغذية صندوق الزبون ، وتلبية احتياجاته الآنية للسيولة ، وتظهر اعتمادات الصندوق من خلال أشكال عدة ، مثل : الاعتمادات البريدية ، تسهيلات الصندوق ، القروض الشخصية ، بطاقات الإئتمان .

هذه الأخيرة – بطاقات الائتمان – أو ما يسمى بالبطاقات الالكترونية ، عرفت انتشارا واسعا في وقتنا الحاضر ، كما يتزايد انتشارها باستمرار لارتباطها بالتطور التكنولوجي ، بحيث أدى التقدم العلمي المذهل إلى إحداث ثورة في عالم المعلومات ، الأمر الذي أتاح لهذه البطاقات أن تجد لها سبيلا وسط المعاملات المالية الالكترونية ، إذ أصبحت البطاقات الالكترونية من بين الأنشطة الهامة التي تقوم بها البنوك والمؤسسات المالية ، نظرا لم يعود لها من عمولة ، بحيث يتعامل بها ملايين الأفراد و المؤسسات التجارية والاقتصادية حول العالم تسهيلا لمعاملاتهم المالية. وعلى ذلك تعتبر البطاقات الالكترونية مظهرا من مظاهر التطور في الحياة الاجتماعية والتجارية التي يتطلبها عصر العولمة .

وتأخذ هذه البطاقات تسميات عدة : كبطاقات الائتمان ، بطاقات القرض ، بطاقات الاعتماد بطاقات الدفع البلاستيكية ، بطاقات الدفع الالكتروني ، النقود البلاستيكية ، البطاقات البنكية البطاقات الالكترونية للدفع والقرض ، بطاقات السحب.

كل هذه البطاقات الالكترونية ، تمنح لأشخاص لديهم حسابات مصرفية مستمرة ، وهي عبارة عن بطاقات صغيرة شخصية ، تتضمن مجموعة من المعلومات ، وتأخذ شكلا نمطيا موحدا،يسمح باستخدامها في سحب النقود من مختلف أنحاء العالم ، وكذا الوفاء بكل مقتنيات حاملها

بدون دفع نقود عينية أو تحرير شيكات ، إذ يكفي ابرازها للبائع والتوقيع على الفاتورة ، ومن ثم يضمن البنك المصدر أو الجهة المصدرة الوفاء بقيمة هذه الفاتورة .

أما من حيث النشأة، فقد ظهرت هذه البطاقات لأول مرة في أمريكا (الو. م. أ) منذ بداية القرن العشرين، كما أنها مرت بمراحل عدة، وترجع بذورها الأولى إلى عام 1914 ، بحيث أصدرت شركة Western Union بطاقة تسديد .Payement card في شكل معدني لبعض العملاء المميزين للشركة. أما أول ظهور لبطاقة قرض حقيقية كان عام 1924 ، بحيث أصدرتها شركة Oil General Petrolum Corp Mobil ووزعتها على عملائها من أجل دفع قيمة البنزين من محطاتها المنتشرة في أنحاء البلاد ، على أن تسدد المبالغ المستحقة عليهم في تواريخ لاحقة .

وحتى هذا التاريخ، ظلت فكرة البطاقة مرتبطة بالعلاقة المباشرة بين التاجر وحامل البطاقة بدون تدخل أي وسيط، إلى غاية بداية الخمسينيات، شرعت بعض المؤسسات المالية بالدخول في مجال البطاقات في أمريكا، أين قام نادي Diner’ s Club باستحداث بطاقة بلاستيكية أطلق عليها .Diner’ s Card ، والتي يمكن لحاملها استخدامها في دفع قيمة مشترياته من سلع وخدمات من المتاجر الكبرى والفنادق والمطاعم على ضمان نادي Diner’ s .

عام 1958 سلكت بعض المؤسسات المالية طريق الوساطة ما بين التاجر والزبون ، أين ظهرت بطاقة أمريكان اكسبريس American- Express ، وكارت بلانش Cart- Blanche في هذه الفترة بالذات بدأت البنوك تدخل عملية اصدار البطاقات ، ورغبة منها في تحسين نظام استخدامها ، ثم اصدار بطاقة Bank American Card التي لاقت القبول في جميع أنحاء الولايات المتحدة الأمريكية ، واطلق عليها اسم National Bank American Corp ، وبنجاح هذه البطاقـة وانتشـارها علـى نطـاق واسع ، أخذت البنوك المنافسـة تجتمـع من أجـل إنشــاء بطاقة ما ستركارد Master Card .

وظلت هذه البطاقات مستعملة محليا إلى غاية السبعينات ، أين اتفقت بعض البنوك الأمريكية المصدرة لبطاقة Bank-Ameri Card على اصدار بطاقة جديدة سميت بطاقة فيزا Visa- Card وعام 1977 سمحت لمختلف البنوك في أنحاء العالم بالانضمام إلى نظام-visa card ، ومن ثم إصدار ما يسمى ببطاقة Visa international .

وكثيرا ما نسمع في حياتنا اليومية عن بطاقات الكترونية مثل : ماستركارد Master Card - أمريكان إكسبريس American-Express – فيزا كارد Visa Card– الداينرز كلوب Diner' s Club - يورو كارد Euro Card– البطاقة الزرقاء الفرنسية inter - Carte bleue Card و مؤسسة J.C.B اليابانية.

وعلى الرغم من أن البطاقات الالكترونية للدفع والقرض والسحب ، بطاقات أمريكية النشأة إلا أن الفضل في تطويرها يرجع إلى فرنسا من خلال نظام البطاقة الزرقاء Carte Bleue التي تبنت تنظيم الأحكام القانونية للبطاقات الالكترونية كأسلوب من أساليب الدفع الالكتروني. وبفضل التكنولوجيا الحديثة والتقنية المتطورة ، وما نتج عنهما من استحداث للبطاقات الالكترونية شكلها الحالي ، وما تقوم به من وظائف متعددة توسع نطاق استخدامها عبر العالم الذي تعدى حدود المعاملات المادية ليصل إلى عالم الانترنيت وما يجري من خلالها من معاملات مالية في اطار ما يسمى بالتجارة الالكترونية .

إن استعمال البطاقات الالكترونية على مستوى العالم كله ، يعتمد بصورة أساسية على التكنولوجيا الحديثة لهذه التقنية ، الأمر الذي يتطلب مهارات عالية وقدرات متفاوتة من قبل البنوك والمؤسسات المالية في كل أنحاء العالم من أجل استخدام تقنية البطاقات الالكترونية واستيعاب التطورات المستمرة التي تطرأ عليها ، إذ من المتوقع في المستقبل القريب لهذه البطاقات الالكترونية أن تحل محل النقود الورقية ، لم لها من مميزات عديدة تعود بالنفع على كافة المتعاملين بها ، بالإضافة إلى مايمكن أن توفره للمجتمع البشري من سهولة في المعاملات المالية وطريقة عيش أكثر رفاهية ، الأمر الذي يتطلب تنظيم قانوني خاص .

وعلى رغم الأهمية الكبرى التي تحظى بها البطاقات الالكترونية للدفع والقرض والسحب والتوقعات المستقبلية بشأنها ، وكذا التعامل بها الذي قطع شوطا كبيرا على مستوى مختلف المؤسسات المالية والبنكية والاقتصادية ، إلا أن التعامل بها على مستوى الدول العربية والدول النامية لاسيما الجزائر ، لا يزال حديثا لا سيما أن تداول البطاقات الإلكترونية و نظام الدفع والتحويلات الإلكترونية يشكل أحد أبرز نقاط الضعف في المنظومة البنكية و المصرفية ، مما يجعل العديد من الأفراد والمؤسسات المالية والاقتصادية يجهل قيمتها وأهميتها كوسيلة دفع ووفاء بديلة للنقود ، وكأداة إئتمان للحصول على قرض قصير الأجل .

وعلى الرغم من النقص الكبير في المعلومات الخاصة بالبطاقات الالكترونية وكذا أساليب التعامل بها ، فإنه وبالفعل قد بدأ في العمل بنظام البطاقات الالكترونية في الجزائر ، بحيث تم اصدار بطاقات دفع مثل بطاقة الخليفة Elkhalifa-Card (على رغم توقف العمل بها بتوقف بنك الخليفة من النشاط) ، كما أنه قد تم إصدار بطاقات سحب مثل ماقام به بنك القرض الشعبي الجزائري باصدار ما يسمى **CPA-CASH** على إثر نتائج المعرض الدولي الجزائري في دورته 34 سنة 2001 وما أسفر عنه من عقود شراكة في المجال البنكي [(1)] (وذلك مع فروع بنوك أمريكية وفرنسية) ومن ثم الاتفاق على تعميم بطاقات الائتمان سنة 2005[(2)]. كما اصدر البنك الوطني الجزائري بطاقة سحب **BNA-CARD** كنتيجة للملتقى المنعقد أيام 8-9-10 ماي 2002 المتضمن برنامج عمل لتطوير نظام وسائل الدفع الالكتروني في الجزائر واستجابته للمعطيات الدولية العالمية والتماشي مع التقنيات المالية للبنك العالمي [(3)] . كما تم أيضا الاتفاق بين بنك البركة الجزائري مع مجموعة بنكية كويتية بتاريخ 2004/04/21 على اصدار بطاقة دفع وسحب في المستقبل القريب [(4)].

و على إثر نتائج الملتقى الذي نظمه مكتب الاستشارة"إكس نات- XNET "حول النظام البنكي المتعامل به في فرنسا ، خاصة نظام الدفع بالبطاقات الإلكترونية، تم التأكيد على أن مجموعة من البنوك الوطنية من بينها بنك البركة و البنك الجزائري للتنمية الريفية ستقوم باعتماد بطاقة الدفع الإلكترونية ابتداء من شهر فيفري 2005 و يمكن بالتالي استعمالها في التعاملات اليومية[(5)].

والحقيقة أن هذا يعتبر مجرد بداية جد محتشمة ، إلا أنها تستحق التشجيع وذلك من خلال توضيح معالم نظام التعامل بالبطاقات الالكترونية ، والإحاطة به من الناحية القانونية أصبحت ضرورة ملحة لا بد منها . وعلى ذلك جدير بالذكر أن المشرع الجزائري من خلال قانون النقد

[(1)] - مقال بعنوان : 20 اتفاق شراكة و اتصالات مكثفة في معرض الجزائر الدولي : عشر وكالات بنكية أجنبية و بطاقات القرض في مطلع السنة . جريدة الخبر : الصادرة في 20 / 06 / 2001 – العدد 3197 –www.elkhabar.com/hebdo

[(2)] - مقال بعنوان : حددت سنة 2005 للانتقال إلى الصناعة المصرفية الالكترونية : البنوك العمومية تتجه نحو استعمال بطاقات الائتمان جريدة الشروق اليومي الصادرة في : 17 /02 / 2003 – العدد 698 – www.echouroukelyoumi.com

[(3)] - Revue trimestrielle : BNA . Finance systèmes de paiement : reforme de l'infrastructure des systèmes et instruments de paiements P 21-25 JANVIER – MARS 2003 / N°3

[(4)] - http://f.fallafrica-com/sotories/200404210039-html

[(5)]- مقال بعنوان : " ستطرح للتداول في السوق ابتداء من فيفري القادم : مجموعة من البنوك الجزائرية تطلق بطاقتها الالكترونية للدفع " جريدة الخبر : الصادرة في 19 / 01 / 2005 – العدد 4297 .

والقرض رقم 10/90 [1] المؤرخ في 1990/04/16 المعدل بموجب أمر رقم 03-11 [2] المؤرخ في 2003/06/26 قد تبنى العمل بنظام البطاقات الالكترونية بشكل ضمني من خلال مرونة نص المادتين 66 و 69 (03-11) ، وذلك في اطار التفاعل مع المستجدات والمستحدثات التي يفرضها الانتقال إلى اقتصاد السوق لا سيما و أن إصلاح النظام البنكي الجزائري و جعله مطابقا للمعايير الدولية أضحى متطلبا يحتمه الانضمام لمنظمة التجارة العالمية .

بحيث نصت المادة 66 : " تتضمن العمليات المصرفية تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل ".

كما نصت المادة 69 على أنه : " تعتبر وسائل الدفع كل الأدوات التي تمكن من تحويل أموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل " . والمشرع الجزائري من خلال نص المادة 69 لم يحدد بدقة وسائل الدفع المقصودة ولم يحصرها ، وإنما جاءت هذه الوسائل بمعنى واسع بحيث يمكن أن يستوعب نص المادة 69 كل جديد يطرأ على تقنيات الدفع ، مما يمكن من التفاعل مع أية تقنية جديدة من تقنيات الدفع المتطورة ، ومن ثم يمكن لتقنية البطاقات الالكترونية أن تدخل في المعنى الواسع لوسائل الدفع كشكل جديد أو تقنية مستحدثة في عمليات الدفع .

وبما أن المشرع الجزائري لم يتبن تقنية البطاقات الالكترونية بشكل صريح ، فإن الأمر يتطلب ارساء أحكام خاصة بها تستوجب تناولها بالدراسة . هذا ولعل الحاجة الأساسية لدراسة تقنية البطاقات الالكترونية للدفع والقرض والسحب من الناحية القانونية عدم وجود نظام قانوني خاص بها بشكل تام يساير التطور التكنولوجي الحاصل بشكل متكامل يمكنه من تنظيم الوظائف المتعددة لمختلف أنواعها ، ويحكم العلاقات القانونية الناتجة عن استخدامها من قبل أطرافها ، وكذا يضمن سلامة واستقرار المعاملات المالية ، وتطويرها بوجه عام . بالإضافة إلى وجود العديد من المشاكل القانونية الناتجة عن التعامل بالبطاقة الالكترونية وجدّتها بوجه عام ، وذلك نظرا لحداثة استخدام هذه البطاقات في حدّ ذاتها وما صاحبه من جرائم مستحدثة ونتائج سلبية تؤثر بشكل عام على المعاملات المالية جرّاء الاستخدام غير المشروع لهذه البطاقات ، وخاصة عند استخدام الحاسب الآلي الذي يحتفظ بحساب العملاء لدى البنوك .

---

[1]- أمر رقم 10/90 مؤرخ في23رمضان عام 1410 الموافق ل: 16 /1990/04 المتعلق بالنقد و القرض – جريدة الرسمية رقم(16)
[2]- أمر رقم 11/03 مؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق ل: 2003/06/26 يتعلق بالنقد و القرض – الجريدة الرسمية رقم

وعلى الرغم من تطور التكنولوجيا في حماية نفسها بنفسها إلى حدّ ما ، فإنّ الأمر يتطلب منّا محاولة حماية هذه التقنية – البطاقات الالكترونية - حماية قانونية ، خاصة أنه لا يمكن التّأكيد على إمكانية القوانين والتشريعات الحالية من استيعاب هذه المشاكل المستحدثة ، التي تتعلق باستخدام هذه البطاقات عبر شبكة الانترنيت ، خاصة وأنّ النّجاح في فهم تقنية العمل بالحاسب الآلي يترتب عنه النجاح في ارتكاب جريمة بدون أيّ آثار تمكن من الاهتداء إليها ، وعلى ذلك تعتبر هذه الجرائم من أهم الجرائم التي تهدف إلى الحصول على الأموال دون وجه حق من قبيل الغير ، وتهدد الذّمة المالية للمتعاملين بالبطاقة الالكترونية ، بالإضافة إلى ما تفضي إليه من عدم استقرار في المعاملات المالية المحلية والعالمية ، الأمر الذي يقودنا بالضرورة إلى محاولة الإحاطة بالأحكام القانونية لهذه البطاقات التي تشكل دعامة لعدة عمليات قانونية ، وكذا الآثار المترتبة عن استخدام هذه البطاقات استخداما غير مشروع وما ينطوي عليه من زعزعة للمعاملات المالية وعلى ذلك يمكن التساؤل عن ما إذا كان بالإمكان إرساء أحكام قانونية تنظم التعامل بالبطاقات الالكترونية ، ومدى إمكانية وضع إطار قانوني لأسلوب استخدامها استخداما سليما ، بالإضافة إلى ما يترتب من آثار قانونية ناتجة عن الاستخدام غير المشروع لها ، ومن ثم مدى إمكانية توفير حماية قانونية فعّالة لهذه البطاقات في إطار القالب التشريعي الحالي.

ومحاولة منّا للإحاطة بكل جوانب الموضوع من الناحية القانونية ، وكذا الوصول إلى الحلول الممكنة لكلّ الإشكاليات القانونية التي يطرحها ، ستكون خطة الدراسة قائمة على تقسيم ثنائي : بحيث نتناول الأحكام القانونية للبطاقات الالكترونية للدفع والقرض والسحب في فصل أول، على أن نتناول الآثار القانونية المترتبة عن الاستخدام غير المشروع للبطاقات الالكترونية في فصل ثان.

تمهـــــيد وتقســـــيم :

تعتبر البطاقات الالكترونية للدفع والقرض والسحب مظهرا من مظاهر التطور في الحياة التجارية والاجتماعية ، وإن تطورها السريع في العصر الحديث يعكس إلى حد بعيد مدى سرعة التطور الذي تشهده التقنيات المصرفية لدى البنوك و المؤسسات المالية من جهة ، ومن جهة أخرى تفصح عن مدى سعي الإنسان إلى إيجاد وسائل للتبادل أكثر فعالية في تلبية حاجاته ورغباته وتسهيل معاملاته المالية.

وفضلا عن الفائدة التي تمنحها البطاقة لجميع أطرافها ، ومنذ وقت بعيد ، نجد أن هذه البطاقات قد استمرت متداولة بمنأى عن أي تشريع قانوني خاص بها لفترة طويلة وإلى يومنا هذا لا تزال هذه البطاقات مستعملة بشكل كبير وسريع من قبل مختلف البنوك والمؤسسات المالية وكذا التجار والمؤسسات التجارية والاقتصادية ، وكذا الأفراد ، ولكنها لم تعن بأي نوع من التشريع بدليل أنها لا تزال محاطة بأحكام القانون العام في ظل القانون المدني في فرنسا ، مع بعض التشريعات القليلة التي لا تكفي للإحاطة بكافة الجوانب المنبثقة عن التعامل بها .

وجدير بالذكر أن استخدام البطاقات الإلكترونية كان موضوع توصيتين صادرتين عن اللجنة الأوروبية [(1)] ، الأولى بتاريخ 1987/12/8 بعنوان : القانون الأوربي للتعامل السليم في مجالات الايفاءات الإلكترونية .

(Le code Européen de bonne conduit en matière de paiement électronique)

أما التوصية الثانية صدرت بتاريخ 1988/11/17 [(2)] ، عنيت بتنظيم العلاقة بين الحامل ومصدر البطاقة (relatif aux rapports entre titulaires et émetteurs de cartes) ، وبعد هاتين التوصيتين توطد التعامل بالبطاقات الإلكترونية ، وتوضحت آلية التعامل .

أما على المستوى الداخلي بفرنسا ، لقد تم استخدام البطاقات الإلكترونية في ظل القانون البنكي في إطار المادة 4 من قانون 84-46 المؤرخ في 1984/01/24 كوسيلة دفع [(3)]، وإلى غاية

[(1)] Jean louis -Rivelange et Monique Contamine Raynaud. Droit Bancaire- 6e édition -Dalloz - Delta-1995.p329-330.N° 334.

[(2)] رقم 590/88 المؤرخة في 1988/11/17 ملحق رقم (1) .

[(3)] L'Art 4 : « considérer comme moyen de paiement tous les instruments que quelque soit le support ou le procédé technique utilisé, permettent à toutes personnes de transférer des fonds ».

عام 1991 أين صدر قانون رقم 91-1382 المؤرخ في 1991/12/30 المتضمن حماية الشيكات وبطاقات الدفع والمعدل لمرسوم 1935/10/30.

ويعتبر قانون 1382/91 التنظيم الخاص بالبطاقات ، الذي حدد أنواعها وكيفية حمايتها كنص قاعدي ، وزيادة في محاولة خلق جوا من الحماية لهذه الوسيلة ، عمل المشرع الفرنسي ومن خلال قانون النقد والمالية رقم 1062/2001 المؤرخ في 2001/12/15 على إرساء أحكام خاصة بالبطاقات الإلكترونية ، وبخاصة منها ما يتم التعامل به عن بعد.

هذا وعلى الرغم من وجود هذين النصيين فإن الأمر يتطلب منا محاولة تحديد الأحكام القانونية التي تنظم الإطار العام للتعامل بهذه البطاقات كتقنية جديدة من تقنيات الدفع الإلكتروني من خلال توضيح معالم نظام هذه البطاقات والتعريف به ، وكذا ما ينشأ عنه من علاقات قانونية سليمة بين أطرافها لتسهيل معاملاتهم المالية ، هذه الأموال التي قد تكون سببا لاستخدام البطاقات استخداما غير سليم . وهذا ما سنتناوله من خلال مبحثين ، بحيث نتناول التعريف بالبطاقات الإلكترونية في مبحث أول ، على أن نتناول في مبحث ثان العلاقات القانونية الناشئة عنها والاستخدام غير المشروع لها .

المبحث الأول : التعريف بالبطاقات الإلكترونية للدفع والقرض والسحب

لقد أصبحت البطاقات الإلكترونية ضرورة لا غنى عنها للمواطن في كل أنحاء العالم ، لا سيما في الدول المتقدمة بحيث نجد في محفظة كل فرد بطاقة إلكترونية على الأقل ، نظرا لتزايد الحاجة المستمرة لها ، وما يمكن أن تمنحه لحاملها خاصة في الأسفار من سهولة حملها وكذا استخدامها ، بالإضافة إلى الفائدة العملية التي تعود بها على كل من التجار من جهة والبنوك والمؤسسات المالية من جهة أخرى.

ونظرا لأهمية البطاقات الإلكترونية الملفتة للانتباه ، وبالإضافة إلى تشكيلها دعامة أساسية لعدة عمليات قانونية تتمثل في الدفع والقرض والسحب، فإن الأمر يتطلب التعريف بهذه البطاقات والبحث في ماهيتها خاصة وأنها تختلف عن باقي وسائل الدفع باعتبارها وسيلة مستحدثة، وكذا عن مختلف العمليات القانونية الناتجة عنها .

وحتى يتمكن أطراف هذه البطاقة من التعامل بها على أحسن وجه لابد من توضيح آلية استخدامها وخاصة وأنها حديثة الاستعمال ولها وظائف قانونية متعددة، الأمر الذي يتطلب تحديد طبيعتها من الناحية القانونية.
وهذا ما دعانا من خلال دراسة هذا المبحث إلى محاولة توضيح مفهوم البطاقات الإلكترونية للدفع والقرض والسحب وأنواعها في مطلب أول ، على أن نتناول في مطلب ثان : نظام استخدام البطاقات الإلكترونية وطبيعتها القانونية .

المطلب الأول : مفهوم البطاقات الإلكترونية وأنواعها

ليس من السهل أن تضع تعريفا شاملا للبطاقات الإلكترونية خاصة وأن التشريعات المختلفة لم تتناولها بالتعريف بصورة واضحة ودقيقة ، وعلى هذا ونظرا للاستعمال الواسع لهذه البطاقات الإلكترونية ، نجد أن الفقه تناولها بالتعريف موضحا بذلك أنواعها المختلفة الوظائف والاستخدام ، كونها تعد ركيزة ودعامة لعدة عمليات قانونية .

الفرع الأول : مفهوم البطاقة الإلكترونية

سبق وأن ذكرنا ، أن صعوبة تحديد مفهوم البطاقات الإلكترونية يرجع إلى عدم تناولها بالتعريف والتوضيح من قبل مختلف التشريعات ، وعلى هذا سنعتمد في تعريفها على ما درج إليه الفقه .

ومن بين التعريفات الواردة بشأنها ، أنها " تصدر هذه البطاقات من ورق أو بلاستيك أو مادة أخرى يصعب العبث في بياناتها أو تزويرها ، ويذكر فيها اسم العميل الصادرة له وعنوانه ورقم حسابه لدى الجهة التي أصدرتها ، وعندما يحصل هذا العميل على سلعة أو خدمة معينة فبدلا من أن يدفع الثمن فورا فإنه يقدم بطاقة الاعتماد إلى البائع الذي يدون بياناتها في الفاتورة التي يوقعها العميل ثم يرسل البائع الفاتورة إلى مصدر البطاقة حيث يسددها له ، ثم تقوم الجهة مصدرة البطاقة بإرسال الفاتورة إلى العميل آخر كل شهر أو مدة متفق عليها طالبة سدادها" [1].

كما عرفت البطاقات الإلكترونية على أنها " بطاقة مستطيلة من البلاستيك، تحمل اسم المؤسسة المصدرة لها وشعارها وتوقيع حاملها – وبشكل بارز على وجه الخصوص – رقمها واسم حاملها ، ورقم حسابه وتاريخ انتهاء صلاحيتها ، وبفضل هذه البطاقة يستطيع حاملها أن يسحب مبالغ نقدية من أجهزة التوزيع الأتوماتيكي لأوراق البنكنوت ، أو أن يحصل – من فئة معينة من التجار – (المتعاملين بهذه البطاقة) على ما يحتاجه من سلع وخدمات دون أن يضطر إلى الوفاء بثمنها فورا – نقدا أو بشيكات – وإنما يكتفي بتقديم بطاقته إلى التاجر الذي يدون بياناتها عادة باستخدام آلة طابعة إلكترونية أو يدوية في فاتورة من عدة نسخ يوقعها العميل ، يرسل التاجر نسخة من هذه الفاتورة إلى الجهة المصدرة في نهاية كل شهر – بصفة عامة – بسداد القيمة للتاجر وخصمها في نفس الوقت من الحساب الجاري للعميل لديها [2].

كما عرف الفقه الفرنسي البطاقات الإلكترونية على أنها " تتألف من مستطيل من مادة البلاستيك ، ذات مقياس موحد ، هذا السند يتضمن مجموعة من الإشارات الواضحة المضغوطة بشكل بارز : الاسم ، وصف الجهة المصدرة ، رقم البطاقة ، تاريخ انتهاء الصلاحية ، من الخلف توقيع الحامل، وكذلك شريط مغناطيسي يسمح بقراءة المعلومات المتضمنة : رقم الحساب ، رقم متكون من أربعة أعداد للرقم السري ، المبالغ المسموح بها ، نهاية السند . وآلات السحب تسمى

(1) د/ علي جما ل الدين عوض : عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، طبعة 1993 – د.م.ن . ص 663 رقم 537 .
(2) د/ جميل عبد الباقي الصغير : الحماية الجنائية و المدنية لبطاقات الائتمان الممغنطة – طبعة 1999. دار النهضة العربية. ص10

بالشباك والموزع الأتوماتيكي ، أو النهايات الطرفية لدى التجار المنضمين من أجل قراءة المعلومات المدرجة [2].

La carte « est constituée par un rectangle en matière plastique de taille normalisée (150,2894/86mm x 54mm x 0.54 mm d'épaisseur). Ce titre porte une série de mentions apparentes, comme un badge, gravées en relief. Nom, qualité de l'émetteur, numéro de la carte, date d'expiration.

Au verso : signature du titulaire et une bande piste magnétique permettant la lecture de donnée incluses : numéro de compte, numéro à quatre chiffres du code confidentiel ; disponibilité des fonds ; nullité du titre. Les appareils de retrait dit GAB ou DAB (guichet automatique ou distributeur automatique) ou terminaux des commerçants affiliés peuvent lire ces donnée incluses .»

وفي تعريف آخر " هي بطاقة بلاستيك ذات شكل موحد ، عليها صورة مجسمة تحمل الاسم والشعار التجاري للمصدر، اسم ولقب وعنوان حامل البطاقة وتوقيعه والبطاقات هي وسيلة تماثل تلك الوسيلة الأساسية المخصصة للدفع لتدمج في الميكانيزم الذي يؤمن الدفع "[3].

«Carte en plastique de format standardisé sur laquelle figurent principalement le nom et le symbole commercial de l'émetteur et les nom , prénoms, adresse et signature de son titulaire. La carte de crédit est d'abord un instrument d'identification de celui-ci, instrument principalement destiné à s'intégrer dans un mécanisme assurant un paiement. »

ومن خلال التعاريف السابقة ، نجد أن الفقه تناول البطاقة الإلكترونية بالتعريف من خلال تركيبها المادي ، وما تتضمنه من بيانات ، حيث توضح أن البطاقة الإلكترونية ، بطاقة بلاستيكية تصدرها هيئة دولية ، أو بنوك ، أو مؤسسات مالية ، وتضعها تحت تصرف عميلها ، حيث يمكنه دفع ثمن مشترياته من سلع أو خدمات في حدود مبلغ مالي معين ، وذلك بتقديم بطاقته كأداة وفاء لدى التجار المتعاملين بهذا الأسلوب من الدفع ، بدلا من الدفع الفوري ، سواء بالنقد أو بواسطة شيكات ، بحيث يوقع العميل حامل البطاقة الفاتورة وعدد من النسخ المسجلة عليها بيانات البطاقة

[1] Christian – GAVALDA : carte de paiement . Dalloz : Encyclopédie – commercial - c-cou 2001-2 N°3.
[3] Patrick Grayll CHABRIER : carte de crédit .Dalloz : Encyclopédie – droit commercial - 1 . N° 7.

بعدها يقوم التاجر بإرسال الفاتورة من أجل تحصيل قيمة المشتريات إلى البنك أو الجهة المصدرة للبطاقة ، والتي بدورها تقوم باستيفاء المبالغ المدفوعة من الحامل في نهاية كل شهر.

كما يمكن لحامل البطاقة الإلكترونية سحب مبالغ نقدية من آلات السحب الخاصة بالبنوك والتي تسمى بالموزعات الأتوماتيكية وأيضا الأطراف النهائية للكمبيوتر ، هذه الآلات أو الماكنات يمكنها قراءات البيانات المتضمنة في البطاقة ، وهي اسم المؤسسة المصدرة وشعارها ، رقم البطاقة ، اسم حاملها وعنوانه وتوقيعه ، رقم حسابه ، وتاريخ انتهاء الصلاحية ، والسقف المالي المحدد.

وعلى ما يبدو أن التعامل بهذا الأسلوب في الوفاء ، يخلق لحامل البطاقة مكنة فتح اعتماد من قبل الجهة المصدرة ، كما أن خاصية السداد من قبل المصدر للبطاقة والموافقة على تعهده بدفع قيمة الفواتير في حدود السقف المالي المعين ، يقدم ضمانا للتاجر في أن يستوفي حقه من خطر النقود اليدوية ، أو الشيكات بدون رصيد أو المزورة [1].

وإلى جانب محاولة بعض الفقه تعريف البطاقة الإلكترونية من حيث تكوينها المادي هناك من الفقه من عرفها على أنها " مستند يعطيه مصدره لشخص طبيعي أو اعتباري بناء على عقد بينهما يمكنه من شراء السلع والخدمات ممن يعتمد المستند دون دفع الثمن حالا لتضمنه التزام المصدر بالدفع ومنها ما يمكن من سحب النقود من المصارف" [2].
" عقد يتعهد بمقتضاه مصدر البطاقة بفتح اعتماد بمبلغ معين لمصلحة شخص آخر هو حامل البطاقة الذي يستطيع بواسطتها الوفاء بقيمة مشترياته لدى المحلات التجارية التي ترتبط مع مصدر البطاقة بعقد تتعهد فيه بقبولها الوفاء بمشتريات حاملي البطاقات الصادرة عن الطرف الأول، على تتم التسوية النهائية بعد كل مدة محددة " [3].

ومن الواضح أن هذا التعريف لم يعن بشكل البطاقة ، وإنما ركز على فكرة العقد ، ومن ثم العلاقات التعاقدية الناشئة بين أطرافها ، وعلى هذا اعتبر البطاقة الالكترونية مستند [4]، يلتزم بموجبه المصدر أو المؤسسة المصدرة بالدفع إلى التاجر المتعامل بهذا الأسلوب في الوفاء – بناء على سابق اتفاق – قيمة مشتريات الحامل ثم بعد ذلك ، مطالبة الحامل بسداد المبلغ المدفوع .

[1] د/ جمال الدين عوض : المرجع السابق ، ص 663 رقم 537 .
[2] د/ محمد عبد الحليم عمر: الجوانب المصرفية و المحاسبية لبطاقات الائتمان – طبعة 1997 ايتراك للنشر و التوزيع – مصر الجديدة – ص 14 رقم 1
[3] إليه د/ محمد توفيق سعودي : بطاقات الائتمان والأسس القانونية للعلاقات الناشئة عن استخدامها . دار الأمين – طبعة 2001
[4] كونه يتضمن عدة بيانات والتي سبق وأن ذكرناها: اسم الحامل ، توقيعه ، عنوانه ، شعار المصدر ... الخ .

وحتى تتحقق الغاية من التعامل بهذه البطاقة والمتمثلة في خاصية الضمان للتاجر وخاصية فتح اعتماد للحامل لابد للأخير أن يكون عميلا لدى البنك المصدر، أو أحد البنوك المصدرة ، ومن ثم اختيار العميل على أساس شروط عدة تتمثل في الضمان.

وفي إطار تعريف البطاقة الالكترونية هناك من عرفها على أنها وسيلة دفع ، وذلك لاستخدامها كوسيلة وفاء بديلة عن وسائل الوفاء الأخرى كالنقود والشيكات ، وأنها عبارة عن " قيمة نقدية محملة على كارت به ذاكرة رقمية ، أو الذاكرة الرئيسية للمنشأة التي تدير عملية التبادل " .

وهذا تعريف يتفق أكثر وطبيعة العقود الالكترونية التي تتم عبر شبكة الانترنيت ، والتي تستخدم وسائل الدفع الأخرى لا تصلح في هذه البيئة الالكترونية ، إذ تتم عملية التسوية من خلال إعطاء صاحب البطاقة أمرا بالدفع ، وذلك من خلال وجود شبكة اتصال مباشر بين طرفي العقد télépaiement par carte [(1)].

وعلى الرغم من اختلاف الفقه في محاولة تحديد مفهوم خاص بالبطاقة الالكترونية ، فإن هذه الأخيرة على ما يبدو ، لا تعدو أن تكون وسيلة دفع ، تستخدم في الوفاء ، لها عدة بيانات كما لها عدة أطراف شأنها في ذلك شأن مختلف وسائل الدفع .

أولا – بيانات البطاقات الالكترونية :

وبيانات البطاقات الالكترونية ، بيانات موحدة في جميع أنواع البطاقات [(2)] ، وهي بيانات أساسية تتمثل في :

1- **رقم البطاقة :** وهو الرقم الذي يسجله البنك المصدر بملفاته ، ويطبع على البطاقة يتكون من عدد من الأرقام (من 13 إلى 16 رقم) [(3)].

2- **اسم حامل البطاقة:** وهو الشخص المصرح له باستخدامها ، أو هو الشخص الذي تصدر إليه البطاقات أو لاستخدامه .

[(1)] د/ فاروق محمد أحمد الأباصيري : عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الانترنيت ، طبعة 2002 دار الجامعة الجديدة للنشر – الإسكندرية - ص 99 رقم (3) ، ص 104.

[(2)] بيانات البطاقة الالكترونية موحدة في جميع أنواعها ، في كونها مصنوعة من مادة بلاستيكية ، لها مواصفات كميائية محددة – مادة كلوريد الفنيل غير المرن .

[(3)] د/ جميع عبد الباقي الصغير : المرجع السابق ص 12 .

3- **تاريخ الاصدار:** وهو التاريخ الذي صدرت فيه البطاقة والذي يحدد بداية سريانها [1].

4- **تاريخ الصلاحية :** وهو التاريخ الذي يحدد نهاية صلاحية البطاقة ، وعدم جواز استعمالها بعد انقضائه من قبل الحامل.

5- اسم البنك المصدر: هو البنك المصرح له باصدار البطاقة من قبل الهيئة الدولية ، ومن ثم تصدر البطاقة حاملة لرقم البنك وشعاره.

6- **شعار الهيئة الدولية :** والتي تصرح للبنوك والمؤسسات المالية باصدار البطاقة ، مثلا (فيزا visacard - ماستر كارد Mastercard).

7- **حد السحب :** لا يظهر هذا البيان على البطاقة ، وإنما يوجد مسجلا بحساب بطاقة العميل في جهاز الكمبيوتر ، وهو المبلغ الذي لا يجوز تجاوزه من قبل العميل [2].

8- **الشريط الممغنط :** وهومكان موجود على البطاقة مخصص لتخزين البيانات الالكترونية الخاصة بالعميل ، والتي يحتاجه الحاسب الآلي (الكمبيوتر) للتعرف على حد السحب المحدد، رقم البطاقة ، تواريخ المعاملات التجارية والرموز الخاصة بها ، تسجيل البيانات يكون على شكل نبضات مغناطيسية وعلى ذلك لا ترى بالعين المجردة ، تتم قراءتها عن طريق آلة الكترونية (pos) point of sale ، وتعني نقطة البيع ، والتي من أجل التأكد من صحة البيانات ، وتنقلها إلى البنك المصدر للبطاقة ، وللتأكد أيضا من رصيد بطاقة العميل ، وأخذ موافقة البنك ، كما توجد أيضا ماكنات (ATM) automatic teller machine ، وتوضع فيها البطاقة لتنقل التعليمات أو الطلب بصورة مباشرة إلى بنك العميل وهي ماكنات يدوية[3] .

9- **الصورة المجسمة ثلاثية الأبعاد :** الهولوجرام : وهي العلامة المميزة للهيئة الدولية والتي تعطي التصريح للمؤسسات المالية باصدار البطاقات ، والتي بفحصها يتم التحقق من عدم تزوير البطاقة ، وهذه العلامة تعادل العلامة المائية بالنسبة للنقود الورقية .

---

(1) د/ جمال الدين عوض : المرجع السابق ص 671 رقم 574 .
(2) د/ جميل عبد الباقي الصغير: المرجع السابق ص 13 .

(3) د/ محمد عبد الحليم عمر: المرجع السابق ص 16 .

10- رقم التمييز الشخصي : وهو الرقم السري code confidentiel ، ويتكون من أربعة أرقام ، لا يظهر على البطاقة ، يسلم للعميل في مغلف عند تسلمه البطاقة ، ومن خلاله تتعرف الماكنة الالكترونية على صاحب البطاقة عند استخدامها في السحب ، ويطلق عليه اسم التوقيع الالكتروني signature électronique.

11- شريط التوقيع : هو المكان الذي يخصص لتوقيع الحامل عند استلامه البطاقة ، حتى يتمكن التاجر أو الصراف الآلي من التحقق من هوية حامل البطاقة عن طريق مضاهاة هذا التوقيع مع توقيع الحامل على إشعار البيع أو الصراف [1].

ثانيا ـ أطراف البطاقة :

للبطاقة الالكترونية أربعة أطراف يتعاملون [2] من خلالها وهم :

1- **المركز العالمي للبطاقة :** أو الهيئة الدولية ، وهي مؤسسة عالمية ، تتولى إنشاء البطاقة ورعايتها وتدعو البنوك والمؤسسات المالية في جميع أنحاء العالم للعضوية والمشاركة في إصدار البطاقة ،وتسوية جميع مستحقاتها المالية ، كما تتولى الموافقة على العضوية ، كما تعمل بعد إصدار البطاقات على تسوية النزاعات القائمة بشأنها ، والمشكلات التي قد تطرأ[3].

2- **بنك العميل :** وهو البنك الذي له حق إصدار بطاقات السحب أو الدفع الإلكتروني للعملاء وهذا النوع من البنوك منتشرة في جميع أنحاء العالم ، حيث تتعاقد مع الهيئة الدولية أو المركز العالمي للبطاقة ، من أجل ترويج البطاقة في أوساط العملاء ، وتعمل على الاتفاق مع التجار المحليين لقبول البطاقة كوسيلة دفع وكذا دفع مستحقات الدعاية .

في الحقيقة إن الجهة المصدرة كطرف من أطراف البطاقة، قد لا تكون كذلك ، كونها تمنح ترخيصا للبنوك بإصدارها ، وبهذا يصبح البنك المرخص له بالإصدار هو الطرف في البطاقات ، بحيث توجد ثلاثة أشكال لهذه الجهة المصدرة :

---

(1) د/ جميع عبد الباقي الصغير : المرجع السابق . ص 14 و 15 .

(2) المادة 2 من توصية اللجنة المشتركة الأوروبية 1988/11/17 ملحق رقم (1) .

(3) د/ عبد الفتاح بيومي حجازي : النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية – الكتاب الأول – نظام التجارة الالكترونية وحمايتها مدنيا – دار الفكر العربية- الإسكندرية- طبعة 2002.

1- قد تكون منظمة عالمية تصدر بطاقات تشارك في عضويتها جميع البنوك العالمية وتحت رعاية المنظمة العالمية مثل : Visa - Master .

2- وقد تكون مؤسسة مالية واحدة ، تشرف على عملية الاصدار من خلال فروعها وتقوم برعايتها من دون أن تمنح ترخيصا لأي بنك في الاصدار ، مثل : أمريكان اكسبريس .

3- وقد تكون مؤسسات تجارية ، وذلك حتى يستخدمها حاملوها لدى المؤسسة وفروعها ، كالمطاعم الكبرى ومحطات البنزين ، الفنادق، أين يمكن للحامل أن يستفيد من بعض المزايا [1].

3- **حامل البطاقة :** وهو الشخص الذي يحصل على البطاقة من البنك المصدر ، بعد الموافقة على طلبه ويقصد به أيضا الشخص الذي تصدر إليه البطاقة ويعتبر الحامل الأصلي والشرعي لها والذي يفتح باسمه الحساب في البنك ، وهو الذي يستخدم البطاقة استخداما شخصيا للحصول على السلع والخدمات بمجرد تقديم البطاقة كوسيلة وفاء لدى التاجر.

وفي الحقيقة إن تسليم البطاقة لا يكون بمجرد الطلب وإنما بناء على الضمانات المقدمة من العميل ، وعلى هذا يصدر البنك عددا من البطاقات كل بحسب الضمان المقدم ، بقيمة أقل من الحد الأقصى للبطاقة .

4- **التاجــر :** وهو اصطلاح يطلق على الشركات والمؤسسات والجهات التي تقبل التعامل بهذا الأسلوب في الوفاء نظير ما تقدمه من سلع وخدمات للحامل والرجوع بقيمتها على المصدر [2].

[1] د/ محمد عبد الحليم : المرجع السابق ص 21 .
[2] د/ جميع عبد الباقي الصغير : المرجع السابق . ص11و 12 – د/ عبد الحليم عمر : المرجع السابق ص 27-29 .

الفرع الثاني : أنواع البطاقة الالكترونية

لقد نتج عن التعامل البنكي، والمؤسسات المالية ، العديد من البطاقة الالكترونية ، والتي تبدو متشابهة من حيث تكوينها المادي ، وكذا شكلها الخارجي ، إلا أنها تختلف من حيث الوظيفة فهناك بطاقات للدفع ، وبطاقات للقرض ، وأخرى للسحب.

هذا التعداد الوظيفي يرجع إلى سببين ، أولهما : التنظيم التقني للبطاقات ، إذ تعتبر مختلف البطاقات مجرد مستند أو صك بدون أي قيمة قانونية، وذلك مثل ما يسمى بـ : carte badge ، إلا أن كل من بطاقات الدفع والقرض والسحب ، هي بطاقات مزودة بشريط ممغنط ، ومجموعة معلومات تسمح لحاملها بتحقيق عمليات الدفع لدى التجار ، وفي مختلف نقاط البيع (point de vente) ، كما تسمح له بسحب النقود من الموزعات الأتوماتيكية distributeur automatique ، ومن ثم يعتبر شكل البطاقة وتنظيمها التقني ، دعامة لعمليات قانونية تتمثل في الدفع وسهولته ، وهذا ما تؤمنه البنوك لزبائنها [1].

والسبب الثاني في تعداد البطاقات وتنوعها ، يرجع إلى تعدد الهيئات المصدرة ، كالمؤسسات الخاصة أميركان اكسبريس American-Express ، ودينرز كلوب Diner s Club [2].
كما أن هناك من البطاقات ، تصدر من قبل المؤسسات التجارية الكبرى (كالمحلات الكبرى الفنادق ، المطاعم ، محطات البنزين ...الخ) ، والتي تعمل على إصدار البطاقات ، وتوزيعها بنفسها ، وإما عن طريق فروع خاصة [3].

وهناك بطاقات تصدر من قبل المؤسسات المالية ، ولقد أطلق على هذه البطاقات تسمية البطاقات العالمية les cartes universelles ، كونها تسمح بالحصول على خدمات وسلع تفوق بكثير تلك المعتمدة من طرف المؤسسات التجارية ، واستعمال هذه البطاقات العالمية ، يكون مشروطا عند تغطية النفقات بالحصول على شيك من قبل الحامل [4].

---

[1] Michel Jeantin :Droit commercial : instrument de paiement et de crédit (entreprises en difficulté). 4e éd.1995.Dalloz. p 108 N°187-188.
[2] Christian GAVALDA : ouvrage précité- N° 10. p3.
[3] ويكون تنظيم هذه البطاقة ، بإعلام الزبون ، كما أن دائرة استعمالها تحدد بفروع المؤسسة المصدرة .
[4] CH. GAVALDA: op.cit , N° 10 – J.L.Rives- Lange et M. Contamine Raynaud : Droit Bancaire- 6e édition -Dalloz -1995. N° 335.p331.

غير أن تدخل البنوك في عملية الاصدار ، جعل من العملية أسرع تطورا ، وأكثر نجاحا وذلك باصدار ما يسمى بالبطاقات البنكية les cartes bancaires ، مثل البطاقة الزرقاء la carte bleue [1]. وهذا النوع من البطاقات ، يستحق تسمية البطاقات العالمية ، كونها تسمح للحامل ، الحصول على سلع وخدمات متنوعة ، كما أن البنك المصدر يمكنه استعمال حساب الودائع ، أو الحساب الجاري للعميل ، ويستوفي حقه ، بالخصم من الحساب بطريقة بسيطة .

هذه الآلية تعمل بها أيضا البنوك المتجمعة في شكل شبكات ما بين البنوك Interbancaires، وكذا التجمعات ذات المصلحة الاقتصادية [2] ، وهذا ما يسمى بتجمع البطاقات البنكية Groupement des cartes bancaires الذي نشأ في فرنسا عام 1984 ، يضم حوالي 200 بنك [3].

وعلى صعيد البطاقات الالكترونية ، يمكن التميز فيما بينها ، بحسب الوظيفة التي تؤديها إذ أن قانون رقم 91- 1382 الفرنسي ، المؤرخ في 1991/12/30 ، والمعدل لمرسوم 1935/10/30 ، أضاف حكمين خاصين بالبطاقات ، مما خلق تمييز بين التعداد الاقتصادي للبطاقات ، وتصنيفها القانوني.

فمن الناحية الاقتصادية ، هناك أربعة أنواع من البطاقات الالكترونية وهي : بطاقات الدفع بطاقات القرض ، بطاقات السحب ، بطاقات الضمان .
ومن الناحية القانونية ، هناك نوعين من البطاقات ، وهما حسب نص المادة 57-1 من قانون 1991/12/30 وكذلك حسب المادة 132-1 من قانون (2001-1062) بطاقات الدفع ، وبطاقات السحب.

---

(1) في الحقيقة إن أول ظهور للبطاقات البنكية ، كان في أمريكا ما بين 1958 و 1959 مثل Bank American Card ، والتي تضم حوالي 3000 بنك ، وكذا بطاقة Inter banks والتي تضم حوالي 2500 بنك ، وفي فرنسا كان أول ظهور لهذا النوع من البطاقات ، كان سنة 1967 ، والذي كان نتيجته البطاقة الزرقاء Carte Bleue .(Rive Lange et Raynaud: op.cit N° 335-p331)

(2) هذه التشكيلة تجلت ملامحها ، وحسمت ضمن معنى قانون المنافسة كوضعية مسيطرة . CH. GAVALDA. N°10
- هذا وقد تناول الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة من خلال المادة 12 وضعية التجمعات الاقتصادية ، هذه المادة عدلت ، بإضافة فصل ثالث تحت عنوان : التجمعات الاقتصادية ، من المادة 15 إلى 22 بموجب الأمر رقم 03-03 ، المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالمنافسة ، والحقيقة أن هذا الشكل من التجمعات البنكية لم يعرف بعد في البيئة التجارية والاقتصادية الجزائرية.
- وبخصوص التجمعات ذات المصلحة الاقتصادية :
- M.Jeantin : op.cit N°185. Les groupement d'intérêt économique . p 107-p 109 (6).
-Dominique Legeais : Droit commercial-cours élémentaire. Droit économie 11e éd-édition Sirey.1997.p303.

(3) والذي نتج عنه إصدار ما يسمى بالبطاقة الزرقاء ، والبطاقة الخضراء ، وحاليا ارتبط تجمع البطاقات البنكية للبطاقة الزرقاء بشبكة carte visa وeuropay. (Alain Choinel : Le système bancaire et financier : Revue banque . Éd 2002. p 150.)

وسنحاول التنسيق بين الناحيتين القانونية ، والاقتصادية ، أثناء الدراسة ، وعلى هذا سنتناول بالدراسة كلا من بطاقة الدفع ، والقرض والسحب.

<u>أولا - بطاقات الدفع</u> : les cartes de paiement

تأخذ بطاقات الدفع أشكالا مختلفة ، وهي بطاقات تسمح لحاملها بسداد ثمن السلع والخدمات التي يحصل عليها من بعض المحلات التجارية ، والتي تقبل التعامل بهذا الأسلوب من الوفاء بموجب اتفاق مع الجهة مصدرة البطاقة ، وذلك بتحويل ثمن السلع والخدمات من حساب العميل إلى حساب التاجر ، وعملية التحويل هذه تتم بطريقتين :

1- **الطريقة المباشرة :** (Debit-card –On ling) وتكون لحظة إجراء العملية ، وإصدار هذه البطاقة ، يتطلب من حاملها فتح حساب جار لدى المصدر (بنك) ، ويودع به رصيدا لا يقل عن الحد الأقصى المسموح له بالشراء في حدوده .

وتتم العملية بتسليم الحامل بطاقته للتاجر، الذي يمررها على جها ز للتأكد من وجود رصيد كاف لدى البنك (بنك العميل) ، كما يقوم العميل بإدخال قيمة السري في الجهاز ، و من ثم تتم عملية التحويل من حسابه إلى حساب التاجر، عن طريق عمليات حسابية في البنك، ومن ثم يتم الوفاء بثمن المشتريات من سلع وخدمات [1].

يرسل البنك لعمليه كشفا حسابيا في نهاية كل شهر ، يعلمه بوجوب إيداع مايكمل الرصيد المطلوب الاحتفاظ به في حسابه الجاري ، وإذا ما كشف الحساب عن مبالغ مسددة للتجار بزيادة على الرصيد الواجب الاحتفاظ به ، فإن البنك وبناء على سابق اتفاق مع العميل ، يحمله بفوائد منصوص عليها في العقد ، قد تقدر بـ 1,5 % شهريا ، ومن ثم هذا النوع من البطاقات أداة وفاء ، ولايمكنها أن تمنح لحاملها ائتمان [2].

2- **الطريقة غير المباشرة :** (charge card - ofling) وإصدار هذه البطاقة لايتطلب من حاملها الدفع المسبق في شكل حساب جار .

وتتم العملية ، بتقديم العميل بطاقة للتاجر ، الذي بدوره يدون بيانات كل من البطاقة والهيئة المصدرة لها ، ثم يوقع الحامل فاتورة من عدة نسخ ، ترسل نسخة إلى البنك العميل من أجل تسديد

---

[1] د/ محمد عبد الحليم عمر : المرجع السابق ص 17 – د/ عبد الفتاح بيومي حجازي : المرجع السابق ص 113.

[2] بمعنى أن البنك لا يمنح للحامل مهلة للسداد ، وإنما يقوم بدفع المبالغ المستحقة على الحامل من أموال هذا الأخير المودعة لديه ، وفي حالة تجاوز المبالغ المستحقة رصيد الحامل ، يحمله البنك بفوائد ، قد تصل إلى 18 % - 20 % سنويا ، وهذا ما يوضح وظيفة هذه البطاقة والمتمثلة في الوفاء ، دون تمكين حاملها الحصول على إئتمان .

قيمة المشتريات من سلع وخدمات ، وتتم المحاسبة مع العميل شهريا ، من خلال كشف حساب شهري ، يرسله البنك لعميله ، يوضح نتيجة قيمة مشتريات العميل ،ومن ثم المبالغ المستحقة عليه.
وفي حالة ما إذا تبين مجاوزة المبالغ المستحقة ، الحد الأقصى للبطاقة ، تمنح مهلة تتراوح ما بين 25 إلى 40 يوما [1] ، حتى يتمكن العميل الحامل من سداد هذه المبالغ التي تجاوزت الحد الأقصى ، وإذ ا ما انقضت المدة المحددة اتفاقا ، ولم يسدد الحامل المبالغ المستحقة عليه ، حمله البنك بفوائد تتراوح ما بين 1.5 % و 1.75% شهريا .
هذا النوع من البطاقات يمنح للحامل ائتمانا، خلال فترة السماح (25 إلى 40 يوما) ، أو المسموح بها من قبل البنك بدون فائدة .

في الحقيقة إن فترة السماح هذه ، أو بعبارة أخرى ، المدة التي يمنحها المصدر للعميل ، من أجل السداد ، تطرح العديد من التساؤلات : إذ هل بإمكاننا اعتبار هذه المدة اقتراضا مقدما من طرف البنك ، وذلك على أساس أن هذه المهلة سبق الاتفاق عليها في العقد ؟ خاصة وأن هناك من الفقه من يرى بأن تأخير أو تأجيل الدفع إلى نهاية الشهر لا يعد قرضا حقيقيا [2] crédit véritable وإذا اعتبرنا أن هذه المدة أو المهلة (25 إلى 40 يوما) قرض فعلي [3] ، طبعا سنكون أما م قرض قصير الأجل [4] باعتبار أن صاحب البطاقة ، يتمتع بفرصة إئتمانية ، تمتد من اليوم الذي حصل فيه على السلعة أو الخدمة، دون دفع ثمنها في الحال، أي من اليوم الذي أصبح فيه مدينا بالثمن إلى اليوم الذي تم فيه اقتطاع ثمن تلك السلعة أو الخدمة من حسابه لدى البنك.

غير أنه حتى وإن كان الأمر كذلك (باعتبار تلك المهلة قرضا قصير الأجل) ، كيف تفسر عدم احتساب الفوائد على هذه المدة من قبل البنك ؟ وخاصة وأن البنك لا يحتسب الفوائد على هذه المدة (فترة السماح) ، في حين يبدأ في احتسابها منذ انقضاء هذه المهلة (25 إلى 40 يوما) ، كما أن من أهم مزايا عمليات القرض التي تقوم بها البنوك ، هي الفوائد العائدة إليها .
وفكرة الحصول على قرض قصير الأجل (25 إلى 40 يوما) وبدون فائدة ، يمكن أن تقودنا إلى أحد أنواع القروض ، ألا وهو القرض المجاني [5].

---

[1] المهلة المشار إليها ، لاتحتسب عليها الفوائد ، ولذلك سميت بفترة السماح .
[2] Michel Jeantin :op.cit-N°192.p110.
[3] تمنح البطاقة قرضا فعليا ، يسمى بالقرض الأزرق(crédit bleue) وهذا من المزايا التي تمنحها البطاقة الزرقاء carte bleue
-CH.GAVALDA :op.cit N°12-M.Jeantin : op. cit N°(2) p 112.
[4] القرض القصير الأجل ، هو قرض شخصي لايستعمل إلا من أجل تسوية المشتريات المنفذة بالبطاقة .
- Luc.Bernet- Rollande : Principes de technique bancaire.22éd – Dunod. Paris 2002. p53.
[5] إذ يعتبر القرض المجاني: كل إعلان أو إيجاب من البنك يقترح مدة للإعفاء من تسوية مستحقات القرض لمدة تعادل 3 أشهر ، يعفي خلالها المستفيد من الفوائد ، وهذا الإعفاء مقيد بشرط خيار المشتريات المنصوص عليها في العقد(Luc-Bernet-R.op.cit.p110).

وبغض النظر عن انقسام الفقه في رأيه ، حول اعتبار هذا القرض ، قرضا حقيقيا أم لا ، يمكن اعتبار منح هذا القرض من قبل المصدر تشجيعا للعملاء ، للحصول على المزايا التي يضعها نظام الدفع بالبطاقات الالكترونية تحت تصرف العميل.

في الحقيقة إن بطاقات الدفع ، سواء كانت بالطريقة المباشرة أو غير المباشرة ، عرفت من قبل المشرع الفرنسي من خلال المادة 75-1 الفقرة الأولى ، من قانون 1991/12/30 والمعدل لمرسوم 1935 المؤرخ في 1935/10/30 ، بطاقات الدفع على أنها : " كل بطاقة تصدر من طرف مؤسسة قرض أو منشأة أو مصلحة تسمح لحاملها بسحب أو تحويل الأموال ".

L'Art 57-1 : « toute carte émise par un établissement de crédit ou par une institution ou un service mentionné à l'art 8 de la loi N° 84-46 du 24 janvier 1984 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit et de permettant à son titulaire de retirer ou de transférer des fonds »

كما عرفتها المادة 132-1 (2001-1062) على أنها : " تشكل بطاقة دفع ، كل بطاقة تصدر من قبل مؤسسة قرض أو منشأة أو مصلحة تسمح لصاحبها بسحب أو تحويل الأموال ".

L132-1 (2001/1062) : « constitue une carte de paiement émise par un établissement de crédit ou par une institution ou un service mentionné à l'article 518-1 et permettent à son titulaire de retirer ou transférer des fonds »

ومن خلال نص المادة نجد أن بطاقة الدفع وفي صورتها الحالية ، بالإضافة إلى قيامها بوظيفة الوفاء وذلك بإمكانية دفع قيمة المشتريات من سلع أو خدمات ، فإنه يمكن لحاملها أيضا أن يجري سحوبات بواسطتها ، من خلال الموزعات الأتوماتيكية ، وذلك من حسابه البنكي ، وهاتان الوظيفتان مرتبطتين بالحساب البنكي للعميل [1].

في الواقع العملي ، قسمت هذه البطاقات أو بطاقات الدفع عموما ، إلى صنفين أساسين :
بطاقات الوفاء Les Cartes de débit ، وبطاقات الاعتماد Les Cartes accréditives[2]
بحيث يكون المصدر في بطاقات الوفاء بنكا ، أو منظمة تجمع العديد من البنوك كما هو الحال في

[1] وظيفة الدفع والسحب مرتبطة بالحساب البنكي للعميل ، غير أن الدفع الذي يتم بواسطة البطاقة بطريق غير مباشر لا يشترط فيه فتح حساب جاري للعميل .

[2] Note : M. Jeantin : op. cit. N°189. p 109.

التجمع ذي المصلحة الاقتصادية Groupement d intérêt économique . وتظهر أهميتها كوسيلة لها وظيفة الحساب البنكي ، وتتم التسوية من خلال الاقتطاع من حساب العميل .

أما بطاقات الاعتماد ، يكون المصدر لها المؤسسات التي لا تدير الحساب البنكي للعميل مثل(American-Express _ Diner's - Club) ، وتتم التسوية من قبيل العميل من خلال شيك يحرره للمؤسسة [1].

ثانيا - بطاقات القرض: Carte de Crédit

هذه البطاقة تخول حاملها عدم الدفع المسبق للمصدر (البنك أو منظمة) ، مع تمكينه من الحصول على سلع وخدمات ، بتقديمها – البطاقة - إلى التاجر ، والتي تسدد قيمتها – المشتريات – الجهة المصدرة ، ومن ثم فهي ترجع على العميل في سداد ما دفعته ، إلا أن السداد المستحق على حامل البطاقة ، لا يتم شهريا ، وإنما يكون على شكل أقساط دورية ، قد تتناسب مع راتب الحامل ، ثم اعتبار ما يتبقى قرضا ، يترتب عليه احتساب فوائد على رصيد الحامل ، في حدود المعدلات أو الأقساط الدورية ، ومن ثم فإن هذه البطاقة تمنح حاملها قرضا متجددا (Revolving) ، بمعنى أنها تؤدي إلى إنشاء دين متجدد في ذمة حامل البطاقة [2].

إن فكرة منح حامل البطاقة حق السداد التدريجي في المدة ، وكذا في حدود الغطاء المالي أو الحد الأقصى لقيمة الدين أو القرض ، يكون في إطار الاتفاق المبرم بين البنك وحامل البطاقة والذي يقضي بإعادة القرض بالتتابع على شكل أقساط دورية ، والتي يترتب عنها قرضا متجددا.
وبناء على هذا فإن هذه البطاقة تمنح حاملها قرضا حقيقيا [3] ، طالما تسمح لحاملها بالتسديد أو التعويض التدريجي للنفقات المنجزة من طرفه ، وبالتالي يمكن للحامل التصرف بسهولة ، طالما أن السداد غير مقيد بالدفع في نهاية الشهر ، إنما من خلال دفوعات أو أقساط دورية . كما يمكن للحامل الحصول على مهلة مهمة للسداد ، وهذا ما يمكن اعتباره قرض حقيقي وفعلي reel veritable وخاصة إذا ما تعلق هذا القرض بالحساب الجاري لحامل البطاقة .

---

[1] M.Jeantin: op.cit N° 189. p 109.

[2] د/ محمد عبد الحليم عمر : المرجع السابق ص19 .

- CH.GAVALDA: op.cit N°12 .
- J.L.Rives- Lange et M. Contamine : op.cit .N° 335. p332.

[3] P.Grayll. CHABRIER: op.cit.N°12.

ويتجدد الاعتماد عندما يشغل في حساب جار مفتوح مسبقا أو طلب فتحه بطلب القرض ومتى دخل القرض الحساب الجاري ، فإنه يتجدد لصالح المقترض ، بمعنى أنه يكون له أن يسحب من المبلغ الإجمالي للقرض ما يشاء وأن يرد ما يشاء ، ثم يعود فيسحبه ، ولكن على شرط عدم تجاوز الرصيد المدين المبلغ الإجمالي للقرض [1].

وقد ظهرت بطاقة القرض لأول مرة في فرنسا عام 1967 [2] ، من خلال قانون القرض الاستهلاكي [3] ، كما قرر المجلس الوطني الفرنسي للقرض في إعلان له يوم 1967/06/28 بأن مرسوم 1956/08/04 الذي ينظم البيوع والشراء بالتقسيط ، يطبق على الشراء المنفذ بوسيلة بطاقات القرض لا سيما المتعلقة منها بمدة محددة ، وقيمة الحد الأقصى للقرض الممكن قبوله .

ومن ثم يمكن القول بأن إعلان المجلس الوطني الفرنسي للقرض، اعتبر ما تمنحه بطاقة القرض قرضا حقيقيا ، طالما كان سداد قيمة المشتريات المنفذة بالبطاقة ، يتم بطريقة تسوية جزئية .

إلا أنه وحسب رأي المجلس الوطني الفرنسي للقرض ، إذا كان الهدف من البطاقة هو الحصول على مهلة حوالي 5 أسابيع أو 40 يوما من أجل الحصول على قرض فعلي ، أي أن التسوية لا تكون بالتتابع أو جزئية ومن ثم يكون السداد في نهاية الشهر ، فإن هذه العملية لا تعتبر قرضا فعليا ، وإنما هي دفع فوري [4] .

وفي الحقيقة يبدو أن مهلة السداد هذه تشكل بعض اللبس ، بحيث أنه لم يكن من الممكن اعتبارها قرضا فعليا إذا ما تعلقت ببطاقة القرض على أساس أن هذه البطاقة في الأصل تمنح قرض تتم تسويته بطريقة جزئية ، لماذا تم اعتبارها قرضا فعليا بالنسبة لبطاقة الدفع طالما أن المدة نفسها الأربعين يوما ؟

---

[1] وهذا بالذات ما يسمى بالمكشوف، كما أن علة تجدد هذا القرض أنه عندما يرد العميل مبلغا في الحساب ويقيد في الجانب الدائن لاتعتبر هذه العملية وفاء . والسحب من القرض في الحساب الجاري له فائدة عملية للعميل ، بحيث يتحمل فائدة المبلغ المسحوب فحسب دون المبلغ المتبقي ، في حين يبقى مستفيدا دائما من القرض الممنوح له . د/ علي جمال الدين عوض : المرجع السابق ص 544-549.
وحاليا في فرنسا ، بطاقة فيزا الزرقاء carte bleue visa منح لحاملها خاصية تتمثل في الحصول على قرض يجدد crédit renouvelable ، مستقل عن الحساب الجاري لعميل ، وتضع تحت تصرفه قيمة قرض تصل إلى 140.000 فرنك فرنسي .
- -CH.. GAVALDA : op.cit N° 12.

[2] J.L.Rives- Lange et M. Contamine-Raynaud :op.cit .N° 335. p 331.

[3] المقصود من القرض الاستهلاكي: أن تكون قيمة القرض الممنوحة من قبل البنك موجهة نحو الاستهلاك ، بحيث يقوم البنك بوضع إعلان (إيجاب) كتابي يتضمن مجموعة من الأحكام والشروط : كقيمة القرض ومدته ، أشكال التسوية ، الفائدة ... ، هذا ويبقى الإيجاب قائما لمدة 15 يوما من الإعلان إذا ما لقي قبولا ، تمنح مدة 7 أيام للعدول عن القرض أو التخلي عنه ، إذا ما تعلق القرض بسلعة معينة .
- Luc. B.Rolland : op. cit . p 117.
والملاحظ أنه يوجد ترابط بين القرض وعقود البيع ، وعلى هذا يمكن القول أن القرض الذي تمنحه البطاقة هو قرض استهلاكي ، طالما أن حامل البطاقة يستعمله من أجل الحصول على السلع والخدمات من خلال عقد البيع المبرم مع التاجر المعتمد .

[4] P.Grayll. Chabrier: op.cit : N° 10-16.

لأنه إذا أخذنا برأي المجلس الوطني الفرنسي للقرض ، واعتباره أن بطاقة القرض التي هدفها الدفع في نهاية الشهر ، بهدف الحصول على مهلة (40 يوما) ، وأن هذه العملية لا تعتبر قرض فعليا نقع في التناقض حول تكييف مدة (40 يوما) ، إذا ما قلنا أنها تشكل قرضا فعليا في بطاقة الدفع وعلى هذا يبقى السؤال مطروحا بخصوص بطاقة الدفع ومدى منحها ائتمانا حقيقيا لحاملها ؟

ثالثا - بطاقات السحب : Les cartes de retrait

هذا النوع من البطاقات تخول لحاملها إمكانية سحب مبالغ نقدية من حسابه بحد يومي أقصى متفق عليه ، بين البنك والعميل ، وذلك من خلال أجهزة خاصة ، وهي الموزعات الأتوماتيكية Distributeur Automatique (DAB) ، والشبابيك الآلية (GAB) Guichet Automatique العائدة للبنوك المصدرة .

وقد عرفتها المادة 57-1 الفقرة الثانية من القانون 91-1382 : " كل بطاقة تصدرها منشأة أو مؤسسة أو مصلحة تسمح لحاملها بسحب الأموال "

L’art 57-1 : « Constitue une carte de retrait toute carte émise par un établissement، une institution ou un service visé au premier alinéa et permettant exclusivement à son titulaire de retirer des fonds. »

كما عرفتها المادة 132-1 (1062/2001) على أنها : " تعتبر بطاقة سحب كل بطاقة مصدرة من قبل مؤسسة أو منشأة أو مصلحة تسمح لحاملها فقط بسحب الأموال".

L’art 132-1 : « Constitue une carte de retrait toute carte émise par un établissement، une institution ou un service mentionné au premier alinéa et permettant à son titulaire exclusivement de retirer des fonds. »

وعلى ذلك بطاقة السحب وظيفتها في حدود سحب النقود ، دون إمكانية استخدامها في تحويل الأموال بمعنى أنها لا تستخدم في الدفع ، وهذا النوع من البطاقات ، لا يصدر من مؤسسات القرض، كما لا يؤخذ من خلال استخدامها فوائد أو عمولة ، على مختلف الخدمات ، إذ تعتبر بطاقات السحب ، مكملة لخدمات الصندوق ، والتي عوضت آليا ، لرفع وإزالة الصعوبات القانونية [1] .

---

[1] M.Jeantin : op. cit. N° 192. p 110.

وتكون عملية سحب النقود العينية بواسطة استخدام البطاقة ، بقيام العميل أو حامل البطاقة بإدخال بطاقته إلى جهاز الحاسب الآلي ، الذي يطلب منه إدخال رقمه السري ، ثم تحديد المبلغ المراد سحبه ، وبعد الصرف يسترد العميل بطاقته آليا، ويسجل هذا المبلغ مباشرة في الجانب المدين من حساب العميل. [1]

كما أن الجهاز يرفض الصرف في الحالة التي يكون فيها رصيد العميل غير كاف لدى البنك، ومن ثم هذا النوع من البطاقات لا يمكن أن تمكن حاملها من الحصول على أي إئتمان [2] ، لأنه وفي نهاية الأمر ، بطاقة السحب ما هي إلا وسيلة تضعها البنوك لخدمة العملاء [3] ، وتوفر احتياجاتهم وتسهيل أمورهم ، لأن الأمر يتعلق بالتزام البنك برد المبالغ المودعة لديه إلى صاحبها (العميل) ، ولكن بطريقة أكثر تحضرا وأكثر سهولة تتمثل في السحب الآلي ، والأمر لا يخلو من عملية أمر يصدر من العميل إلى البنك بصرف المبلغ المطلوب ، وقيام البنك بقيده في الجانب المدين للعميل [4] .

هذا النوع من البطاقات ، تعد له البنوك الموزعات والشبابيك الأتوماتيكية في المطارات ومراكز التسويق ، والسكك الحديدية ، والفنادق ... إلخ [5].

إذن هذه هي الأنواع الثلاث للبطاقات الالكترونية ، وذلك بحسب الوظيفة التي تقوم بها كل منها – القرض ، الدفع ، السحب - ، غير أنه حاليا يمكن أن تجتمع هذه الوظائف في بطاقة واحدة وتكون البطاقة الواحدة صالحة لتسديد ودفع قيمة المشتريات ، كما يمكن لحاملها الحصول بموجبها على قرض (استهلاكي) متجدد ، كما سبق وأن رأينا ذلك ، وكذلك تسمح له بسحب النقود العينية من الموزعات الأتوماتيكية [6].

---

[1] د/ عبد الفتاح بيومي حجازي: المرجع السابق. ص 111.

[2] إلا أنه يمكن للعميل أن يحصل على إئتمان ، يوفره له البنك بموجب اتفاق خاص بينهما ، يتم بموجبه وضع حد معين (غطاء معين) يتصرف العميل في حدوده.

[3] أنظر الملحق رقم (2) بخصوص بطاقة السحب في الجزائر CPA CASH التي تصدر عن القرض الشعبي الجزائري.

[4] د/ عبد الفتاح بيومي حجازي : المرجع السابق. ص 112

[5] هناك من البطاقات الخاصة بالسحب تستعمل في السحب من الموزع الآلي العائد للمؤسسة المصدرة من محتوى الحساب ، كما توجد بطاقات سحب تستعمل في السحب من مجموع الموزعات الآلية المحلية أو الأجنبية. - Luc .Bernet. Rolland : op. cit. p 53

[6] حاليا وفي إطار المنافسة المنتعشة والحيوية بين أكبر الشبكات و التجمعات ذات المصلحة الاقتصادية ، ظهرت بطاقة تعرف باســـم "carte prestige" ، وهي بطاقة تقوم بجميع الوظائف (الدفع ، القرض ، السحب) ، بالإضافة إلى جملة من الامتيازات الخاصة ، وكذا يمكن من الحصول على قرض بمعدل سقف مرتفع نوعا ما ، وهي تصدر عن هيئة visa card - Gold Master card - carte or - carte or -d’american Expres

-CH.GAVALDA : op. cit. N° 14 .

هدا النوع من البطاقات جاء بعد صدور البطاقة العادية أو الفضية والتي تتميز بحد ائتماني نسبي ، وكذا البطاقة الذهبية والتي لها حد مرتفع بالإضافة إلى مزايا مجانية ، كما توجد البطاقات الماسية والتي ليس لها حد أقصى ، ولها مزايا مجانية كثيرة . د/ محمد عبد الحليم عمر : المرجع السابق . ص 20.

ومن ثم أصبحت البطاقات الالكترونية لا تؤمن وظيفة واحدة ، بل تضمن عدة وظائف وعلى ذلك أطلق عليها اسم البطاقات الالكترونية للدفع ، وذلك لأن بطاقة الدفع قسمت كما رأينا إلى وظيفتين : وظيفة الاعتماد ووظيفة الوفاء .
كما أن نص المادة 75-1 الفقرة (2) من قانون 91-1382 أكد على إمكانية إجراء سحوبات نقدية من خلال استعمال بطاقة الدفع .

وفي الوقت الذي أصبحت البطاقة الواحدة تحتمل وظائف ، وتقوم بكل من عملية الدفع والقرض والسحب ، فإن التطور التكنولوجي ، لا يزال يخلق للنظام المصرفي أنواع جديدة من البطاقات الالكترونية ، والتي تعد أكثر تطورا بالنسبة للبطاقات السابقة ، وأكثر سهولة من حيث الاستعمال . إلا أنها لا تخرج في مجملها ، من حيث الوظيفة ، عن كونها بطاقة دفع وقرض وسحب، أي أنها تقوم بجميع الوظائف كما سبق وأن ذكرنا ، ومن بين هذه البطاقات :

أ- البطاقة بالذاكرة : La carte à puce ou à mémoire

إن التطور التقني لميكانيزم البطاقات الالكترونية ، وصل في العشرية الأخيرة إلى تعميم البطاقة الالكترونية المسماة " البطاقة بالذاكرة La carte à puce [1] ، هذه البطاقة تحتمل بالإضافة إلى المقدرة التلقائية على الدفع une capacité autonome de paiement ، تسمح وفضل المعالج الآلي micro-processeur المدمج فيها incorporé ، بتأمين أحسن نهاية للعملية بالنسبة للتاجر المعتمد [2].

البطاقة بالذاكرة carte à puce ، جاءت كجيل ثالث للبطاقات الالكترونية ، تقوم بجميع الوظائف التي تقوم بها البطاقات الأخرى (الدفع ، القرض ، السحب) ، ومهما كانت تقنية استعمالها ، فهي تظهر كوسيلة وفاء وتحسين البنوك للخدمات تجاه عميلها ، كونها أكثر فعالية من البطاقات التقليدية [3].

[1] CH. GAVALDA:op. Cit. N° 60.
[2] M. Jeantin : op. Cit. N° 188. p 108.
- www.men-minefi-gouv.fr /webmen/reued web/cartevie-quot-htm.
[3] د/ محمد عبد الحليم عمر : المرجع السابق . ص 22-23.

وتدخل هذه البطاقة في إطار مايسمى بالبطاقات الرقاقية chip card ، والتي هي بطاقة بلاستيكية (شريحة سيليكون) تقوم بتسجيل كمية نقود في الحساب المصرفي لحاملها ، وهي مبرمجة على الخصم والإضافة في حسابه بحسب المعاملات التي يقوم بها وهي 3 أنواع :

1- بطاقة الذاكرة Memory card تخزن فيها المعلومات وبها معالج آلي.

2- البطاقة الذكية Smart chip card تحتوي على معالج البيانات معالج آلي صغير وهي وسيلة ذاكرة لتخزين المعلومات .

3- البطاقة الحادة الذكاء Super smart chip card تتضمن معالج صغير للبيانات وذاكرة وشريط ممغنط ، وشاشة عرض صغيرة ومفاتيح إدخال [1].

ب- حافظة النقود الالكترونية : (PME) La porte monnaie Electronique

حافظة النقود الالكترونية أو ما يسمى بالنقود الالكترونية La porte monnaie Electronique ، أنشئت من أجل السنوات المقبلة ، كتطور تكنولوجي مهم ورهان في الوقت ذاته تباشر جميع الوظائف التي تقوم بها البطاقات الالكترونية ، وتعتبر حافظة النقود الالكترونية كجيل رابع للبطاقة الالكترونية ، فهي ترتكز على تقنية الذاكرة الالكترونية ، وهي ذاكرة أحادية puce monolithique ، مزودة بمعالج حسابي micro calculateur ، وكذا بمعالج آلي micro processeur الذي تخزن فيه النقود (القيمة النقدية) [2] .

ومبدأ استخدام هذه البطاقة PME ، هو عملية التحصيل التي يقوم بها المصدر (بطاقة PME) بحيث يحمل الوحدات الالكترونية unité électronique ، على ذاكرة حافظة النقود الالكترونية PME ، في مقابل قيام حامل بطاقة بوضع قيمة النقود (القيمة المحملة) في حسابه وعلى هذا تختلف هذه البطاقة عن البطاقات التقليدية في كون الحامل لها يدفع مسبقا الوحدات المصروفة prépayé.

وقيام الحامل باستعمالها في عملية الدفع يكون بتحويل الوحدات الالكترونية من بطاقته إلى بطاقة البائع ، وهذا لا يؤثر على الحسابات البنكية الخاصة بالمشتري والبائع ، إنما المصدر لـ يقوم

---

[1] CH. GAVALDA:op. Cit. N° 60 - M. Jeantin : op. Cit. N° 188. p 68.
- www.men-minefi-gouv.fr /webmen/reued web/cartevie-quot-htm.

[2] - www.men-minefi-gouv.fr /webmen/reued web/cartevie-quot-htm.
- CH. GAVALDA:op. Cit. N° 60

بتحويل الوحدات الالكترونية وإبدالها إلى وحدات نقدية عن طريق التحويل البنكي إلى حساب البائع [1](التاجر المعتمد) .

ولعل أهم ما يميز بطاقة حافظة النقود الالكترونية، أنها تقوم بعملية إفراغ القيمة المدفوعة وإنزالها، وفي حالة ما إذا أصبحت فارغة تماما ، يمكن للعميل إعادة تحميلها [2].

في الحقيقة إن إصدار بطاقة بهذه المواصفات ، يعد تفوقا تكنولوجيا ، واستعمال هذا الأسلوب يعد وبلا شك أداة مفتاح للقرن الواحد والعشرون ، وعلى هذا لا بد أن يعنى بها المشرع أو مختلف التشريعات بالتنظيم الخاص بها .

وأخيرا ، يمكن القول بأن البطاقات الالكترونية ، سواء كانت التقليدية منها ، أو الحديثة تستوجب توضيح نظام استخدام هذه الأخيرة ، وذلك من أجل الوصول إلى أكثر فاعلية لوظائفها المتمثلة في الدفع ، والقرض والسحب ، وخاصة بعد اجتماع هذه الوظائف في بطاقة واحدة ، الأمر الذي يثير التساؤل حول طبيعة هذه البطاقة من الناحية القانونية .
وهذا ما سنحاول تناوله بالدراسة تباعا.

---

[1]) Alain-Choinel : op. cit. p 150.
- www.men-minefi-gouv.fr /webmen/reued web/cartevie-quot-htm

[2] - CH. GAVALDA:op. Cit. N° 64.
- www.men-minefi-gouv.fr /webmen/reued web/cartevie-quot-htm

المطلب الثاني: نظام استخدام البطاقات الالكترونية وطبيعتها القانونية

إن ظهور البطاقات الالكترونية كشكل جديد من أشكال الوفاء والتعداد الكبير لأشكالها ، وما تقوم به من وظائف مختلفة ، أدى إلى الانتشار الواسع في استخدامها وبخاصة من قبل البنوك نظرا لم يعود عليها من فوائد وعمولة نتيجة إقبال جمهور العملاء على التعامل بها وكذا التجار على المستوى الدولي، وكذا ما يمكن أن تقدمه هذه البطاقات من فوائد ومزايا والمتمثلة أساسا في سهولة الدفع للعملاء ، وكذا ضمان الوفاء بالنسبة للتجار.

كل هذا أثار الاهتمام حول آلية استخدام هذه البطاقات ، وبخاصة عند ظهور الشكل الحديث للبطاقات الالكترونية والتي تقوم بعدة وظائف (الدفع ، السحب ، القرض) الأمر الذي لفت نتباه الفقه القانوني حول طبيعة هذه البطاقات من الناحية القانونية.

هذا ما دعانا إلى محاولة توضيح كل من آلية استخدام هذه البطاقات وكذا تحديد طبيعتها القانونية من خلال فرعين إثنين : بحيث نتناول بالدراسة : نظام استخدام البطاقات الالكترونية في فرع أول، على أن نتناول طبيعتها القانونية في فرع ثان.

الفرع الأول: نظام استخدام البطاقات الالكترونية

إن قيام البطاقات الالكترونية بمختلف وظائفها (الدفع ، القرض ، السحب) ، يحتاج إلى نظام استخدام [1] يؤدي إلى أحسن وأفضل فاعلية لهذه الوسيلة الحديثة .

ومن أجل تحقيق الغرض الذي وجدت من أجله، يقوم البنك المصدر بإبرام عقود مع العملاء والأوفياء لديه من أجل إصدار بطاقة الكترونية وتسليمها لهم.

وبمجرد استيلام العميل للبطاقة الالكترونية يصبح الحامل الشرعي لها ، ويمكنه استخدامها في الوفاء بثمن المشتريات التي يرغب فيها من سلع وخدمات ، كما يمكنه سحب النقود العينية من الموزعات الآلية التي تضعها البنوك في خدمة عملائها هذا من جهة .

---

[1] إن نظام استخدام البطاقات الالكترونية وقبل أن يصل إلى صورته الحالية، قد مر بعدة أنظمة من بينها: نظام EFTPOS (électronique funds transferat the point of sale) ، والذي يعتمد على طريقتين : أ- التعليمات المستديمة ، وتتضمن تحويل مبالغ معينة في مواعيد معينة .
ب- الخصم المباشر، ويتضمن الطريقة التي تتم الكترونيا.
بعدها ظهر نظامBACS (Bankers automated clering service)
بعد ذلك ظهر نظام SWIFT (Society for World wide Interbank Financial Télécommunications)
وهو نظام ما بين البنوك والذي في إطاره ثم تطوير استخدام البطاقات الالكترونية في شكله الحالي.
- د/ محي الدين إسماعيل علم الدين : موسوعة أعمال البنوك: من الناحيتين القانونية والعلمية – الجزء الثاني. 1993 . دار النهضة العربية القاهرة / دار حراء القاهرة – ص 741-745.

ومن جهة أخرى يقوم المصدر بالتعاقد مع التجار الذين يرغبون في التعامل بنظام البطاقات الالكترونية في الوفاء، ومن ثم يصبح التاجر معتمدا من قبل المصدر (البنك) الذي يقدم هذه الخدمة.

وبناء على هذا ، يقوم البنك المصدر للبطاقة الالكترونية بتزويد التجار المعتمدين ومدهم بالأجهزة والمستلزمات الضرورية للتشغيل ، وكذا الأدوات الضرورية والمتمثلة في الماكينات اليدوية ، وإشعارات البيع الخاصة بها ، والتي تتضمن اسم وشعار المصدر (التي يستلزم على التاجر تسجيلها في كل عملية).

كما يمدّه أيضا بالماكينات الالكترونية ، وأشرطة الورق الخاصة بها ، وتخزن في الماكنة الالكترونية بيانات المصدر وكذا بيانات التاجر (اسم البنك ، ورقم الماكنة ، رقم حساب التاجر لدى البنك ، الاسم التجاري له ومقره) [1].

وفي سبيل الإقبال على طلب البطاقة واستخدامها، يقوم البنك المصدر بتزويد التجار المعتمدين ببعض الملصقات للإعلان عن قبول التعامل بنظام البطاقات، كما يقوم بحملات إعلانية لتعريف الجمهور بالبطاقة المصدرة وخصائصها، وتسهيلاتها، والمحلات التي تقبل استخدامها [2].

وتتم عملية استخدام البطاقة بتقديم الحامل الشرعي للبطاقة إلى محل التاجر المعتمد ، من أجل الحصول على السلع والخدمات التي يرغب فيها ، ويقدم بطاقته من أجل الوفاء بقيمة مشترياته ، فيقوم التاجر بفحص البطاقة للتأكد من صلاحيتها وأنها سارية المفعول (إلى غاية تاريخ الشراء).

كما يقوم بعدها بالاتصال هاتفيا بالموظف المسؤول لدى مركز الإصدار، ويعلمه بكل من رقم الماكنة ، ورقم البطاقة ، وبقيمة مشتريات الحامل للبطاقة ، ورقم البطاقة ، وتاريخ الصلاحية وذلك من أجل الحصول على الموافقة بالصرف للعميل . بعد التأكد من كفاية الرصيد وعدم الإبلاغ بفقدان البطاقة أو سرقتها، كما يقوم الموظف بدوره بتسجيل جميع البيانات المبلغ بها على الكمبيوتر ويرسلها إلى البنك المصدر للبطاقة الذي يحتفظ بحساب العميل للحصول على الموافقة.

وفي حالة عدم الموافقة يقوم التاجر بتحصيل ثمن المشتريات نقدا من العميل ، ويتم تسجيل هذا الرفض في ملف الحاسب الآلي، أما في حالة موافقة البنك المصدر على الصرف تظهر

---

[1] د/ جميل عبد الباقي الصغير : المرجع السابق . ص 16.
[2] د/ محمد توفيق سعودي : المرجع السابق ص 52 .

الموافقة على كمبيوتر موظف الموافقات ، وكذا رقم الموافقة المكون من ستة 6 أرقام والذي يرسل إلى التاجر ، كما يسجل الرقم ذاته بملفات الحاسب الآلي لدى البنك المصدر للبطاقة [1].

بعدها يتم نقل رقم وتاريخ الصلاحية واسم العميل على إشعار البيع الذي يكون في شكل أصل وصورتين ، ثم نقل بيانات التاجر الموجودة بالماكنة (رقمها ، اسمه التجاري ، مكان النشاط) وكذا تاريخ عملية البيع ، وقيمة المبلغ ، وكذا رقم الموافقة في المكان المخصص لها ، كل هذا في حضور العميل، ثم يطلب التاجر توقيعه على الإشعار (الأصل) ، وبعدها يقوم التاجر بمضاهاة توقيع الحامل على الإشعار مع ذلك الموجودة على البطاقة والتحقق من شخصية العميل ، ثم يسلمه نسخة ويحتفظ بالثانية ويرسل الأصل إلى بنك المصدر [2].

أما في حالة استخدام الماكنة الالكترونية جميع العمليات تتم الكترونيا ، وذلك من خلال القراءة التي تقوم بها الماكنة لجميع بيانات البطاقة حيث تقوم مؤسسات الإصدار بتزويد التجار بأجهزة الحاسب الآلي ، كما تصدر لزبائنها بطاقات ممغنطة تحمل رقما سريا.

حيث يقوم العميل الحامل بإدخال رقمه السري على لوح المفاتيح (clavier) الخاص بجهاز الحاسب الآلي (l'ordinateur) لدى التاجر ، وبمجرد عملية الإدخال وبفضل المعالج الآلي للبيانات (microprocesseur)، يعرف التاجر رصيد حساب العميل لدى البنك المصدر، وفي حالة كفاية الرصيد يخصم مبلغ المشتريات منه ويحول إلى حساب التاجر ، وهذا يتم باستخدام ما يسمى بالبطاقة بالذاكرة التي تحتوي على شريحة ذاكرة (سيليكون) ، إذ تقوم بتسجيل كمية النقود في الحساب البنكي لحاملها وهي مبرمجة أساسا كي تضيف وتخصم من حسابه بقيمة معاملاته[3].

أما بالنسبة لبطاقة حافظة النقود الالكترونية **la porte monnaie électronique** (PME) التي تعتمد أساسا على عملية تحميل قيمة نقدية على بطاقة السابقة الدفع من قبل حاملها ، فإن نظام استخدامها يكون بقيام حاملها بإدخالها في النهايات الطرفية في نقاط البيع **(TPV)** أو في الموزع الآلي ، فإن الاتصال يجري داخل الذاكرة ، ثم تقوم النهاية الطرفية بمراقبة محتوى الذاكرة بعد

---

[1] د/ جميل عبد الباقي الصغير: المرجع السابق. ص 16- 18 ، - د/ عبد الفتاح بيومي حجازي : المرجع السابق. ص 116-117.
- Luc. R. Rolland: op. Cit. P 53.

[2] د/ جميل عبد الباقي الصغير : المرجع السابق . ص17- 18 ، - د/ عبد الفتاح بيومي حجازي : المرجع السابق. ص 117-118.
- Luc. R. Rolland: op. Cit. P 54.

[3] Alfred Jaffret- Jacques Master : Droit commercial : 22 éd. L.G.D.J. 1995. p 634-635.
يمكن للعميل الاعتراض على أية عملية غير سلمية لدى البنك المصدر، ويكون ذلك كتابيا بالإضافة إلى المستندات ويحل الأمر بين البنك المصدر وبنك التاجر ، وفي حالة الاختلاف وعدم كفاية المستندات الدالة على عدم سلامة العملية ، يمكن للبنك المصدر اللجوء إلى الهيئة الدولية للبطاقة ، أو التجمع البنكي للبطاقة المصدرة .

إدخال الرقم السري ، والذاكرة تقوم بمراقبة نفسها بنفسها ، صحة الرقم السري ، ووجوده في منطقة العمليات النقدية [1][2].

هذه البطاقة **(PME)** تختلف عن البطاقات الالكترونية الأخرى التي تستلزم الترخيص بالدفع ، فإن بطاقة **(PME)** تعتبر أكثر فاعلية وحتى من حيث نفقات الإنتاج فهي أقل كلفة [3].
هذا عن عملية الوفاء بالبطاقة الالكترونية ، أما بخصوص عملية السحب من خلالها فإن البنك المصدر يسلم العميل بطاقة الكترونية للسحب بموجب طلب من هذا الأخير ، تمكنه من سحب مبالغ نقدية من حسابه لدى البنك ، وهذا من خلال استخدام هذه البطاقة لدى الموزعات الآلية [4] التي تضعها البنوك في خدمة العملاء الحاملين لهذا النوع من البطاقات .

وعملية سحب النقود من الموزع الآلي**(DAB)** ، تكون بإدخال الرقم السري الخاص بالعميل والذي لا يعلمه سوى الحامل ، وهو رمز معلوماتي يمكن الحامل من سحب الأموال النقدية التي يسجلها على الجهاز ، ثم يعيد الجهاز البطاقة إلى حاملها ويخصم المبلغ المسحوب من حساب العميل [5].

حاليا وبفضل المعلوماتية l'informatique ، تلعب البطاقة الالكترونية دورا أهم من الإيفاء فحسب، إذ تمكن حاملها من سحب الأموال مباشرة من الشبابيك والموزعات الأتوماتيكية **(DAB-GAB)** والتي تضعها البنوك في خدمة الزبائن . إذ بفضل الكمبيوتر l' ordinateur تتم عملية التأكد من كفاية رصيد العميل، ومن ثم يخصم المبلغ

(1) بحيث يرسل العميل المعاملة من خلال جهاز إرسال تحت الأحمر infrarouge في إطار مايسمى بنظام (Mondex) في فرنسا.
- CH. GAVALDA: op. cit. N°63.

(2) نظام MONDEX، هو نظام فرنسي يختص به Crédit mutuel، من خلال مشروع بطاقات حافظة النقود الالكترونية كما أن هناك مشروع النقود الالكترونية من خلال نظام(Moneo) هو نظام يعود إلى Société européenne وقد بلغ استعمال هذا النوع من البطاقات(PME) في إطار نظام(protom) في بلجيكا 4 مليون بطاقة.
- www.men-minefi-gouv.fr /webmen/reued web/cartevie-quot-htm.

(3) على المستوى الدولي ، نجد العديد من الدول تعدت مرحلة تجريب هذه البطاقات المحملة بوحدات نقدية La carte chargée d'unités eléctronique مثل ألمانيا – بلجيكا – البرتغال – الدانيمارك خاصة . أما في فرنسا تشهد مؤسسات القرض تطورا متواضعا بحيث أن نظام استعمالها تطور خاصة في مؤسسات البريد PTT. .
-Alain Choinel op. cit. p47.

(4) عدد الموزعات الآلية (DAB) والشبابيك الأتوماتيكية (GAB) العائدة إلى البنوك في تزايد مستمر ، وقد تضاعف أربع مرات خلال 15 سنة فقط في فرنسا بمعدل 10% للسنة : 1985 ← 9033 أما سنة 2000 ← 35161.. -Alain Choinel:op. cit. P29.

(5) أ/ بيار إيميل طوبيا : بطاقات الاعتماد والعلاقات التعاقدية الناشئة عنها . طبعة 2000. منشورات الحلبي الحقوقية بيروت – لبنان. ص 76-79 .

المسحوب من حساب العميل بواسطة الاتصال الجاري بين جهاز الكمبيوتر وجهاز المصدر[1].

إن نظام استخدام البطاقة الالكترونية بجميع وظائفها مبني على عمليات التحويل الالكتروني بصفة أساسية وذلك من حساب العميل بالبنك المصدر إلى رصيد التاجر المعتمد، وذلك من خلال شبكة التسوية الالكترونية للهيئات الدولية (Master-Visa) ، ونفس العملية (التحويل الالكتروني) ممكنة التحقيق عبر شبكة الانترنيت في إطار ما يسمى بالتجارة الالكترونية[2].

بحيث يقوم العميل باختيار المحل التجاري – بعد التجول في الأسواق الافتراضية – ثم انتقاء المشتريات التي يرغب فيها ، ثم ينتقل إلى مرحلة الوفاء فيظهر نموذج للبطاقة الالكترونية على شاشة الحاسب الآلي، فيقوم العميل بإفراغ كل البيانات المتضمنة في البطاقة وعنوانه ويضع توقيعه الكودي والذي يعد في الحقيقة بمثابة توقيع الكتروني [3] ، بعدها يقوم المحل العارض عبر الشبكة بخصم قيمة السلع المقتناة من بطاقة الدفع الالكتروني وإرسالها إلى عنوان المشتري.

كما يمكن استخدام البطاقات الالكترونية (للدفع والسحب والقرض) بأجيالها الثلاثة عبر شبكة الإنترنيت فإن البطاقة المحملة الكترونيا (PME) - حافظة النقود الالكترونية – يمكن أيضا استخدامها في هذا الفضاء من أجل تسوية قيمة المشتريات من سلع وخدمات من قبل حامل البطاقة (PME) بواسطة جهاز الحاسب الآلي الشخصي أو جهاز الحاسب الآلي المحمول portable [4].

غير أنّ هذه الطريقة تختلف عن الأولى – عندما تستخدم PME في التعاملات العادية بعيدا عن الإنترنيت – بحيث أن المبلغ المخصص للدفع الالكتروني لايكون محملا على

---

[1] Alfred Jaufret: op. Cit. P 635.

[2] وقد عرفت على أنها : مجموعة المعاملات الرقمية المرتبطة بأنشطة تجارية بين المشروعات بعضها ببعض وبين المشروعات والأفراد ، وبين المشروعات والإدارة . - مشار إليه د/ مدحت عبد الحليم رمضان : الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية . دراسة مقارنة. طبعة 2000 . د.م. ن . ص 12-14 .

[3] التوقيع الالكتروني هو وحدة من البيانات تحمل علاقة رياضية مع تلك البيانات الموجودة في الوثيقة وله صورة التوقيع الرقمي أو الكردي ، وذلك باستعمال أرقام يتم تركيبها لتكون في النهاية كودا يتم التوقيع به . ولقد تم الاعتراف بالتوقيع الالكتروني من قبل القضاء الفرنسي عام 1989 بشأن قضية credicas وقد شهد تطورا ملحوظا، وقد صدر بشأنه قانون التوقيع الالكتروني في فرنسا كما قرر له حماية خاصة. مشار إليه د/ مدحت عبد الحليم رمضان: المرجع السابق. ص 29 .
و ادخل نظام التوقيع الالكتروني بموجب م 4/1361 من القانون المؤرخ في 2000/03/31 وأصبح العمل به ساريا شأنه في ذلك التوقيع اليدوي أو الكتابي .

- www. Paradie.com/monetique/juridique.htm

- حاليا و في الجزائر هناك حديث حول مشروع التوقيع الالكتروني الذي سيدرج ضمن القانون المدني.

[4] Alain choinel : op. Cit. p 47. – CH. GAVALDA : op. cit. N° 60.

- www. Paradie.com/monetique/juridique.htm

بطاقة(PME) [1] وإنما على ذاكرة كمبيوتر الجهــة التي يتم من خلالها تقديم خدمــة الدفع ذاكرة الحاسب الآلي للمصدر (Lecteur).

في هذه الحالة تعتبر هذه البطاقة حافظة نقود افتراضية (porte monnaie virtuel) وطريقة تخزين الوحدات (المبالغ النقدية) لا يكون الكترونيا وإنما بطريقة افتراضية [2].

وأخيرا يمكن القول أن استخدام البطاقة الالكترونية سواء من خلال التعـاملات العادية (التعاقد بين حاضرين عن قرب) ، أو من خلال التعاملات عبر شبكة الإنترنيت (التعاقد عن بعد) كأسلوب في الوفاء يطرح العديد من التساؤلات حول طبيعة هذا النظام من الناحية القانونية خاصة وأن مصدر البطاقة هو الذي يقوم بعملية الوفاء للتاجر بناء على أمر من حامل البطاقة ثم يعود على هذا الأخير بقيمة ما سدده .

هذا ما سنحاول توضيحه من خلال تحديد الطبيعة القانونية لهذه البطاقات الالكترونية بمختلف وظائفها.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للبطاقات الالكترونية

قد يثور التساؤل حول الطبيعة القانونية للبطاقة الالكترونية (للدفع والسحب والقرض) غير أن محاولة تحديد هذه الطبيعة أمر لا يخلو من الصعوبة نظرا لحداثة هذه الأداة من جهة ، وانعدام تشريع قانوني ينظمها بصفة دقيقة من جهة أخرى[3] .

وعلى ذلك حاول بعض الفقه – وفي غياب الاجتهاد القضائي – وعلى رغم قلته تسليط الضوء على جوانب هذه البطاقة سعيا منه لمعرفة طبيعتها القانونية ، فانقسم على نفسه إلى جانب من الفقه الذي يرى بتحديد الطبيعة القانونية من خلال البطاقة في حد ذاتها ، وجانب يرى بتحديد طبيعتها القانونية من خلال العلاقات الناتجة عنها .فذهب رأي من الفريق الأول إلى تكييف البطاقة الالكترونية من الناحية القانونية ونظرا لتمييزها ببعض الخصائص والمميزات التي تمنحها لحاملها

---

[1] وهي بطاقة بدون ذاكرة مثل مايسمي بـ : Digicash
- www. Men-minefi-gouv-fr/webmen/revued.web/cartevie- quote-htm
- www. Paradie.com/monetique/juridique.htm

[2] د/ فاروق محمد أحمد الأباصيري : المرجع السابق : ص 105 - Alain choinel : op. cit. p 47
- www. Men-minefi-gouv-fr/webmen/revued.web/cartevie- quote-htm

[3] في الحقيقة إن الكثير من التشريعات المقارنة قد بدأت بوضع نظام قانوني لهذه البطاقات، و خاصة حمايتها من الناحية المدنية و الجنائية، كما هو الحال في الولايات لمتحدة الأمريكية أو فرنسا و التي كما سبق أن أشرنا أننا سنعتمد في دراستنا هذه على التشريع الفرنسي (النظام الفرنسي).

على أنها نقود بلاستيكية ، أو نقود الكترونية اعتمادا على التشابه الكبير بينها وبين النقود الورقية على أساس أنـها نقود مضافــة إلــى النقود المتداولة غير أنها نقود بلاستيكية[1].

كما أن هناك من اعتبرها تطور غير مادي للنقود، وأيضا هناك من رأى بأن البطاقات الالكترونية يمكنها أن تؤدي جميع وظائف النقود القانونية بدقة وكفاية تامة ، وعلى ذلك فهي نقود قائمة بذاتها وليست مجرد بديل للنقود أو أداة تحل محل النقد، غير أنها ليست نقود بالمعنى القانوني ويعبر عنها بالنقود المصرفية[2].

على ما يبدو أنه اختلف الآراء حول تحديد طبيعة البطاقة الالكترونية بين اعتبارها نقودا مضافة، وبين كونها امتدادا أو تطورا غير مادي للنقود القانونية، وأخيرا اعتبارها نقودا مصرفية. فإنه و على الرغم من هذا الاختلاف هناك إجماع حول عدم اعتبارها ـ البطاقة الالكترونية ـ نقودا قانونية وبالمعنى الحقيقي لها .

على هذا لا بدّ من توضيح فكرة النقود في حّد ذاتها ولو كان من الصعب وضــع تعريف [3] محدد لها ، يمكن القول أنها وسيلة تستعمل كوسيط للتبادل والمقبولة بوجه عام في التعامل على أساس ما بنيت عليه من ثقة وما تمنحه من إئتمان ، والتي تستمد قيمتها من ثقة المتعاملين بها وهي إلزامية بقوة القانون.

والنقود القانونية هي النقود التي يقوم بإصدارها البنك المركزي، والذي له وحده حق إصدارها كنقود شرعية وقانونية ، ويسهر على حسن دورانها وسيرها الإئتماني ، وعلى ذلك فهي نقود إئتمانية monnaie fiduciaire (و هي لفظة لا تينية من fides ، ومعناها الثقة) تشمل النقود الورقية Les billets وكذا النقود المعدنيـــة métallique ، والتي تعرف بالنقود القيميـــة divisionnaires وتوضع في التداول لحساب الدولة[4].

---

[1] د/ محي الدين إسماعيل علم الدين: المرجع السابق 737.- ص 737.
- P. G rayll.CHABRIER : op.cite.N°49

[2] موسوعة القضاء والفقه للدول العربية: الجزء 11. الدار العربية للموسوعات. المجلد 61 ص 34.

[3] لقد حاول الاقتصاديون وضع تعريف لها : " النقود هي ماتفعله النقود" كما أن هناك من حاول تعريفها من خلال وظائفها " القوة الشرائية المقبولة بوجه عام في التعامل " . موسوعة القضاء والفقه للدول العربية . الجزء 11 المجلد 61 ص 4.

[4] قانون رقم 90-10 المؤرخ في 1990/04/14 المتعلق بالنقد والقرض م 4: " يعود للدولة امتياز إصدار الأوراق النقدية والقطع النقدية المعدنية في التراب الوطني.
ويفوض حق ممارسة هذا الامتياز للبنك المركزي الخاضع لأحكام الباب الثاني من الكتاب... "
المادة 5: " يحدد البنك المركزي عن طريق التنظيم ما يأتي: - إصدار الأوراق النقدية والقطع النقدية المعدنية "
- Alain choinel : op. Cit. p 81.

تستمد النقود قيمتها من ثقة المتعاملين بها وهي إلزامية، ولا يمكن لأحد أن يرفض التعامل بها كما أن لها قوة إبراء (تبرئة أو مخالصة aquit) خلال المبادلات ، لها سعر قانوني فهي نقود كاملة وتامة خاصة بعد التخلي عن نظام التحويل إلى الذهب la convertibilité [1].

وأخيرا للنقود القانونية عدة وظائف وهي:

1- تستخدم كوسيط للتبادل، بحيث تسهل المعاملات (بعيدا عن المقايضة، وفي الحقيقة قسمت النقود عملية المقايضة إلى عمليتين: البيع والشراء بدلا من المقايضة troc).
2- تستخدم كمقياس قيمة ، بحيث تحدد الأسعار بالنسبة للمنتجات المتبادلة.
3- تستخدم كوسيلة حفظ وادخار (احتياط) مما يسمح بخلق معاملات جديدة[2].

غير أنه ونظرا لتطور المعاملات واتساعها فإن هذا الأمر لم يقف عند حد النقود الورقية والإلزامية ، وخاصة أن قيمة النقود في وقتنا الحالي لا ترتكز على قيمة السلع وإنما على ثقة مستعمليها ، مما شجع البنوك على خلق ما يسمى بالنقود الإئتمانية المصرفية أو النقود الكتابية la monnaie scriptural وهي تشمل كل من البطاقات الالكترونية والشيك ، وتقوم أساسا على الدفع والقرض بين حسابين من خلال الكتابة[3] وبالتالي فهي تضم الجزء الأكبر من وسائل الدفع .

وباعتبار البطاقة الالكترونية نقود مصرفية (كتابية)، نكون قد أبعدناها تماما عن النقود القانونية فهي تختلف عنها:

1- من حيث الإصدار: النقود القانونية ينفرد البنك المركزي بإصدارها ووفقا للسياسة النقدية للدولة، بينما تصدر البطاقة من البنك أو المؤسسة أو منظمة عالمية التي تتبنى إصدارها.

2- كما أن الحصول على النقود القانونية ممكن لجميع الأشخاص، في حين أن الحصول على البطاقة الالكترونية يكون رهنا أو قاصرا على البعض وغير متاح للكافة.

3- يمكن استعمال النقود في أية عملية مبادلة ومع أي تاجر ، في حين يقتصر التعامل بالبطاقة في نطاق التجار المعتمدين وكذا الموزعات الآلية .

4- يمكن للنقود أن تتداول بين المتعاملين، في حين لا يمكن تداول البطاقة لأنها شخصية الاستعمال.

---

(1) Luc. R. Rolland: op. Cit. P404.
المادة 6 من قانون (90-10) : يكون للأوراق النقدية والقطع المعدنية التي يصدرها البنك المركزي دون سواها سعر قانوني ، ولها قوة إبرائية .
يحدد البنك المركزي عن طريق التنظيم ، الحدود التي تقبل ضمنها لزوما القطع النقدية كوسيلة للدفع من قبل جميع الأشخاص غير الصناديق العامة والبنك المركزي ومؤسسات القرض "

(2) موسوعة القضاء والفقه للدول العربية: الجزء 11. ص 4. Luc. R. Rolland: op. Cit. P403

(3) Alain choinal: op.cit. P150.

5- النقود القانونية محددة القيمة ومتساوية المقدار ، في حين أن البطاقة الالكترونية مرتبطة أو مقيدة بحجم الإئتمان الممنوح لحاملها .

6- ملكية النقود القانونية تستند إلى قاعدة الحيازة في المنقود سند الملكية (كونها مال منقول) بينما البطاقة ترتبط ملكيتها بالحامل الصادرة إليه ولا يمكن نقل ملكيتها إلى الغير، إذ الأصل أن تبقى البطاقة ملكا لمصدرها.

لذلك لا تعتبر البطاقة الالكترونية نقودا لأن القانون لم يعطها قوة إبراء ، ولا يمكن إرغام المتعاملين على قبولها في السداد سواء كان دين أو كثمن لسلعة أو خدمة على الرغم من أنها تستعمل كوسيط في التبادل .

ومع ذلك يمكن لهذه البطاقة الالكترونية أن تتحول أو تكون قابلة للتحول إلى نقود حقيقية في أية لحظة ، ذلك باستخدامها من خلال الموزع الآلي **(DAB)** ، ومن ثمّ يمكن اعتبارها "قائمة مقام النقود" quassi-monnaie ، ولكن لا يمكن تطبيق عقوبة التقليد والتزوير الخاصة بالنقود القانونية المنصوص عليها من خلال المادة 10 من قانون (10/90) وكذا المادة 197 من قانون العقوبات الجزائري على تزوير وتقليد البطاقات الالكترونية نظرا لاصطدامها بمبدأ الشرعية.

و قد ثار التساؤل حول اعتبار البطاقة الالكترونية (للدفع والقرض والسحب) أداة وفاء مثلية للشيك باعتبار هذا الأخير أداة وفاء عنيت بالتنظيم من قبل مختلف التشريعات [1].

ويمكن تعريف الشيك على أنه: محرر بموجبه يطلب شخص يسمى الساحب le tireur من المسحوب عليه le tiré (أحد البنوك عادة) أن يدفع مبلغ لطرف آخر هو المستفيد bénéficiaire.

هذا المحرر له بيانات إلزامية إذا خلا من أحدها فلا يعتبر شيكا [2]، كما أنه مستحق الأداء بمجرد الاطلاع ويمكن تداوله عن طريق التظهير ، ولا يسحب إلا على بنك[3].

على هذا قد تختلف البطاقة عن الشيك من حيث الإصدار، فإن البطاقة قد تصدر عن بنك كما أنها يمكن أن تصدر عن هيئة عالمية، وكذا عن المؤسسات التجارية (المحلات، الفنادق المطاعم...الخ)، في حين أن الشيك لا يسحب إلا على بنك وهذا شرط إلزامي[4].

---

(1) - أحكام الشيك أفرد لها المشرع الجزائري الباب الثاني من الكتاب الرابع من القانون التجاري الجزائري رقم 75-54 المؤرخ في 1975/09/26.

(2) - م 472 – 473 ق.ت الجزائري.

(3) – Jack Bussy – Droit Des Affaires . DALLOZ de sciences politiques Paris.1998.P438.

(4) - أ/ بيار إيميل طوبيا : المرجع السابق . ص 47 – Jack- Bussy : op.cit.p438.

كما يمكن للشيك أن يتداول عن طريق التظهير ، بينما البطاقة الالكترونية لا يمكن تداولها ولا تظهيرها كونها بطاقة شخصية الاستعمال ، فهي تصدر لحاملها ولحاجاته الخاصة .

هذا وقد تلتقي البطاقة الالكترونية مع الشيك من حيث أن لكل منهما ثلاثة أطراف، فبالنسبة للشيك هناك: ساحب ومسحوب عليه ومستفيد، أما بالنسبة للبطاقة هناك: حامل، مصدر، تاجر معتمد. كما أن الشيك لا يجوز الرجوع فيه إلا في حالات محددة من القانون الفرنسي وهي: حالة الضياع والسرقة والإفلاس والتسوية القضائية ، و هي الحالات نفسها التي تضمنتها المادة 503 ق.ت ج (قانون رقم 87-20 /23-12-87) التي تكلمت عن حالتي الضياع وإفلاس الحامل.

وخاصية عدم الرجوع في الأمر بالدفع تتميز بها البطاقة أيضا وهذا حسب نص المادة 57-2 ق . ت الفرنسي (91-1382)، ومن ثم لا يمكن المعارضة إلا في الحالات نفسها التي تخص الشيك[1] .

وقد تلتقي البطاقة الالكترونية والشيك في عملية الوفاء ، فكلاهما يمكن أن يستخدم في عملية الوفاء بالديون ، كما يمكن أن يستخدما في عمليات سحب النقود ، إذ يمكن للساحب أن يسحب المبالغ المالية من حسابه البنكي بواسطة شيك يسحبه على نفسه ولحسابه ، أما حامل البطاقة يمكنه أيضا الحصول على مبالغ مالية من حسابه البنكي بواسطة استخدام بطاقته لدى الموزعات الأتوماتيكية.

ومع ذلك هناك من الفقه من يرى بأن البطاقة الالكترونية لا تعد أداة وفاء مثل الشيك وإنما تحل محله في الوفاء ، وذلك على أساس أن الشيك مستحق الأداء بمجرد الاطلاع ، غير أنه ومن أجل القول بأن البطاقة الالكترونية أداة وفاء لا بد من الانطلاق من نص المادة 57- 2 (91-1382) التي نصت على أنه يتميز الأمر بالدفع باستخدام البطاقة بأنه غير قابل للرجوع فيه إلا في حالات محددة وهي نفسها التي اعتمدها قبلا المشرع بالنسبة للشيك ، مما يوحي بأن البطاقة الالكترونية هي أداة وفاء حقيقية ، تخدم ميكانيزم الدفع (نظام الدفع) مع الشيك جنبا إلى جنب وبالإضافة إلى وسائل الوفاء الأخرى وبالتالي فهي وسيلة دفع قائمة بذاتها[2] .

---

[1] – M. Jeantin : op. cit. N°207.P106

[2] – إن فكرة اعتبار أن البطاقة الالكترونية تحل محل الشيك في الوفاء يؤدي حتما إلى التسليم بفكرة انقراض الشيك كوسيلة وفاء ، و إن الشيك في فرنسا مايزال يقارب استعماله نصف قيم المدفوعات ، و مع ذلك هناك تسجيل انخفاض الوزن الإيجابي للشيك لحساب البطاقات المستعملة من طرف أكثر من 38 مليون حامل – انظر الملحق رقم (3).

واعتبار البطاقة الالكترونية أداة وفاء شأنها في ذلك شأن الشيك أمر لا يقودنا بالضرورة إلى القول أنها شيك، ومن ثم محاولة تطبيق أحكام جريمة إصدار شيك بدون رصيد على البطاقة وهذا لا يجوز طبعا لتعارضه مع مبدأ الشرعية. كما أن هذه البطاقة لقيت في وقتنا الحاضر بعض العناية ، وذلك بمحاولة وضع حماية خاصة بها من قبل بعض التشريعات المقارنة.

هذا وقد رأى جانب من الفريق الثاني أن تكييف البطاقة الالكترونية من الناحية القانونية من خلال طبيعة العلاقات التعاقدية بين أطرافها ، وكون هذا النوع من العلاقات حديث النشأة الأمر الذي دعاهم إلى محاولة إفراغ أحكام بعض الأنواع من العقود المسماة المعروفة وإسقاطها على العلاقة العقدية التي تخلقها هذه البطاقة ، والتي تتعلق بصفة أساسية بتعهد البنك المصدر لهذه البطاقة للتجار المعتمدين لديه بسداد المستحقات على حامل البطاقة المتعاقد معه والناتجة عن شرائه للسلع والخدمات التي يرغب فيها ، وحتى بالنسبة للبنوك التي تم سحب النقود من خلال الموزعات الآلية التابعة لها ، ثم يرجع البنك المصدر على حامل البطاقة بما دفعه أو بما قام بسداده .

على هذا نجد أن محاولة تحديد الطبيعة القانونية للبطاقة الالكترونية من خلال العلاقات التعاقدية التي تخلقها ترتكز في الأساس حول أسلوب سداد ثمن مشتريات الحامل.

ومن ثم حاول جانب من الفقه ، إسقاط هذا الأسلوب في سداد الديون على أحد الأساليب المتعلقة بسداد الديون المماثلة في بعض أنواع العقود المسماة.وعلى ذلك ارتأى البعض منهم ، اعتبار نظام البطاقة الالكترونية وما ينتج عنها من علاقات نوع من حوالة الدين.

وفكرة حوالة الدين [1] cession de dette، تقوم على اتفاق بين طرفين على تحويل الدين من ذمة المدين الأصلي إلى ذمة مدين جديد يحل محله ، ومحل الحوالة ، هو الدين الذي يحول من ذمة المدين الأصلي إلى ذمة المدين الجديد ، وترد حوالة الدين على جميع أنواع الديون.

ويشترط لصحة الحوالة أن يقر الدائن (المحال) هذه الحوالة ، وبهذا الاتفاق يصبح المحال عليه (المدين الجديد) ملتزما ، فلا يجوز له الرجوع فيه إلا بالاتفاق وقبل إقرار الدائن (المحال)[2].

هذا وقد تبدو فكرة حوالة الدين مناسبة لتفسير نظام التعامل بالبطاقات الالكترونية ، حيث أنه يمكن اعتبار حامل البطاقة (المدين الأصلي المحيل) ، يحيل التاجر(المحال) على مصدر البطاقة

(1)- م 251 ق.م.ج: أمر 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 : " تتم حوالة الدين باتفاق المدين وشخص آخر يتحمل عنه الدين ".

(2)- د/ عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – الجزء الأول – المجلد الأول – نظرية الالتزام – مصادر الالتزام – منشورات الحلبي الحقوقية . بيروت – لبنان . 1998 . ص 560 . فقرة 310 . و ص 561 فقرة 311

(المدين الجديد – المحال إليه) بالدين الناتج عن مشتريات الأول من الثاني (المحال به – الدين).

بمعنى أن يقوم حامل البطاقة (المدين الأصلي) وبموجب العقد الذي يربطه مع المصدر (المدين الجديد) أن يحل محله في سداد الدين الذي في ذمته للتاجر (المحال عليه) ، والذي يقر هذه الحوالة بموجب العقد الذي يربطه بالمصدر ، أو من خلال الفواتير التي يرسلها للمصدر لسدادها باعتباره (المدين الجديد) ومن ثم هي نافذة في ذمته .

ويمكن أيضا أن يقوم التاجر بإحالة المصدر بما يدفعه له على حامل البطاقة ، بحيث يكون التاجر هو الدائن (المحال له) قد اتفق مع المصدر (المدين الجديد) على أن يتحمل الذي في ذمة الحامل (المدين الأصلي) قبله [1] .

وعلى ما يبدو أن فكرة حوالة الدين ، سواء كانت من قبل حامل البطاقة أومن قبل التاجر المعتمد لا يستوعب العلاقة العقدية الناشئة عن البطاقة الالكترونية ، ومن ثم فهي لا تصلح لتفسيرها في عدة جوانب :

1- إن نظام التعامل بالبطاقة الالكترونية ينتج عنه مجموعة من العقود المستقلة عن بعضها تمام الاستقلال بحيث لا يمكن تفسير قيام مصدر البطاقة بالسداد إلى التاجر على أساس فكرة الحوالة وإنما على أساس العقد المبرم بينهما في الأصل والمستقل عن العقد المبرم بين المصدر والحامل والذي يعتبر أساس رجوع المصدر على الحامل في سداد ما قام بدفعه إلى التاجر ، وبالتالي هناك علاقة مباشرة بين المصدر والحامل ، وكذا علاقة مباشرة بين المصدر والتاجر لايمكن تفسيرها على أساس حوالة الدين.

2- كما أن النتيجة الحتمية لحوالة الدين هي براءة ذمة المدين الأصلي وقت انعقاد الحوالة بصفة نهائية ، حتى وإن أعسر المدين الجديد ، الدائن لا يستطيع الرجوع على المدين كونه ليس مسؤولا عن ضمان يسار المحال عليه [2] .

وهذا ما لا يتفق مع نظام التعامل بالبطاقة الالكترونية ، لأن مجرد قيام الحامل بوضع توقيعه على الفواتير التي يعدها التاجر المعتمد لا يعد سداد (وفاء) ، لأن عملية الوفاء تتم عند قيام المصدر بالسداد إلى التاجر ، بمعنى أن الحامل حتى وإن وضع توقيعه على الفاتورة يبقى ملزما بالسداد إلى حين قيام المصدر بالوفاء ، كما أنه يبقى ملتزما في الحالة التي يتعرض فيها المصدر إلى الإفلاس ، فإن التاجر المعتمد الذي لم يستوف حقه قبل المصدر المفلس يمكنه الرجوع على الحامل على أساس فكرة الإثراء بلا سبب ، كما أنه يمكن القول أن التاجر وفي حالة

[1] - مشار إليه د/ محمد توفيق سعودي : المرجع السابق. ص 86 . – د/ محمد عبد الحليم عمر: المرجع السابق. ص 52 .
[2] - د/ عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق. الجزء الأول. ص 581 فقرة 324.

عدم السداد من قبل المصدر ، يمكنه الاعتماد على العقد (عقد البيع) المبرم بينه وبين الحامل ويطالبه بتنفيذ التزامه بدفع الثمن .

3- كما أن الدين في فكرة الحوالة ينتقل بجميع ضماناته وصفاته ، وبجميع دفوعه إلى المدين الجديد [1] . وهذا ما تضمنته كل من المادتين 254 و 256 ق. م. ج [2]. وهذا ما لا يتفق ونظام التعامل بالبطاقة الالكترونية وما ينتج عنها من علاقات عقدية هي في الأساس مستقلة عن بعضها البعض ، بحيث لا يمكن للمصدر أن يتمسك في مواجهة التاجر (عدم السداد له لوجود عيب في البضاعة المسلمة مثلا) بالدفوع التي هي في الأصل للحامل والناتجة عن عقد البيع الذي يجمع الحامل بالتاجر ، بحيث يكون المصدر ملزما بالسداد للتاجر بناء على العقد الذي يربطه بالأخير (التاجر) بعيدا عن ما قد ينتج من خلاف بين الحامل والتاجر (عقد البيع).

هذا، ويرى جانب من الفقه باعتبار نظام التعامل بالبطاقة الالكترونية والعلاقات الناشئة عنها بأنها كفالة (ضمان).

والكفالة حسب نص المادة 644 ق.م.ج : " الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه " [3].

ومن خلال هذا النص الكفالة تعني وجود كفيل يضمن التزام المدين الأصلي ويكون أمام الدائن مدينان ، الأول مدين أصلي والثاني مدين تبعي (الكفيل) ، ومن ثم يمكن للدائن أن يطالب أي منهما بالدين [4].

بمعنى أنه يمكن لمصدر البطاقة أن يكفل حامل البطاقة في الوفاء بقيمة مشترياته لدى التاجر إذا لم يقم الحامل بالوفاء له . وهذا وفقا لأحكام الكفالة إذ يعتبر تقديم الحامل بطاقته للتاجر كسند مضمون بموجب عقد بين المصدر والحامل ، الأمر الذي يفسر الضمان الذي يتمتع به التاجر وتجنبه خطر عدم السداد من قبل الحامل ، بحيث يمكن للتاجر من خلال تقديم الفواتير للمصدر باعتباره الضامن الحصول على كامل حقه[5] .

وفكرة الكفالة من الظاهر أنها لا تصلح لتفسير نظام التعامل بالبطاقة الالكترونية وما ينتج عنها من علاقات عقدية وذلك لعدة أسباب:

---

[1] - د/ عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق . الجزء الأول . ص 580 فقرة 324 .

[2] - م 254 ق.م.ج: " يحال الدين بكل ضماناته ". – م 256 ق.م.ج: " يتمسك المحال عليه قبل الدائن بالدفوع التي كان المدين الأصلي أن يتمسك بها ، كما يجوز له أن يتمسك بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة ".

[3] - L’art 644 : « Le cautionnement est un contrat par laquelle une personne garantit l’exécution d’un obligation , en s’engageant, envers le créancier , à satisfaire à cette obligation , si le débiteur n’y satisfait pas lui-même ».

[4] - د/ محمد توفيق سعودي : المرجع السابق . ص 89 .

[5] - مشار إليه د/ محمد توفيق سعودي : المرجع السابق ص 90 .

1- إن الكفالة تستوجب وجود التزام قائم بين الدائن والمدين ، بحيث يكفل الكفيل أداء هذا الالتزام للدائن على أساس أنه ملتزم احتياطي (تابع) وليس ملتزما أصليا ، وهذا ما يمكن تمييزه عن نظام التعامل بالبطاقة بحيث يكون التزام المصدر بالوفاء تجاه التاجر التزاما أصليا، و مباشرا و مستقلا عن التزام حامل البطاقة تجاه التاجر ، بحيث يكون التزام المصدر بالسداد للتاجر بموجب العقد الذي يربطهما ، وليس على أساس أن المصدر كفيلا للحامل[1].

2- كما أن الالتزام بالوفاء في عقد الكفالة يكون من قبل الملتزم الأصلي وهو المدين في حين أن الملتزم الأصلي والأول في السداد للتاجر هو المصدر ، وهذا ما يتعارض مع نص المادة 1/654 والتي تنص على أنه "يبرأ الكفيل بمجرد براءة المدين ..."[2].

كما أن الكفيل في عقد الكفالة يمكنه أن يتمسك في مواجهة الدائن بجميع الدفوع التي يملكها المدين قبل التاجر ، هذا حسب نص المادة 1/654 " يبرأ الكفيل... وله أن يتمسك بجميع الأوجه التي يحتج بها المدين ". غير أن هذا الأمر غير ممكن في نظام البطاقة الالكترونية ، تبقى العلاقات العقدية الناشئة عن التعامل بواسطتها مستقلة عن بعضها تمام الاستقلال ، بحيث لا يمكن للمصدر أن يحتج في مواجهة التاجر مستخدما الدفوع التي يملكها الحامل بمقتضى عقد البيع الذي يربطه بالتاجر.

3- كما أن الكفالة في الأصل من عقود التبرع التي لا يحصل فيها الكفيل على أجر مقابل كفالته وإذا اشترطت الأجرة فسدت الكفالة ، بمعنى أن الكفيل يلتزم بدون مقابل أما في البطاقة الالكترونية الأمر يختلف إذ أن مصدر البطاقة يحصل على عمولة من قبل التاجر نظير قيامه بسداد قيمة المشتريات التي نفذها الحامل [3] .

هذا و هناك من الفقه من يرى بتطبيق أحكام الوكالة على العلاقات الناتجة عن نظام التعامل بالبطاقة الالكترونية .

والوكالة حسب نص المادة 571 ق. م. ج: " عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل باسمه ". وعلى ذلك تعتبر الوكالة تصرفا قانونيا يقوم به الوكيل لحساب الموكل، وقد يقوم به باسمه الشخصي، وعند انتهائها يقدم الوكيل حسابا للموكل عما قام به من

---

[1] - هذه النقطة كانت مثار خلاف فقهي ، بحيث هناك من اعتبر أن التعامل بالبطاقة هو كفالة حيث تبرأ ذمة حامل البطاقة بمجرد تقديم بطاقته للتاجر. د/ محمد عبد الحليم عمر:المرجع السابق. ص 68 .
غير أن الأمر ليس كذلك لأن تقديم البطاقة للتاجر أصلا أمرا مختلفا فيه إذا ما كان وفاء حقيقيا أم لا . و هذا ما سنحاول إيضاحه لاحقا في دراستنا .

[2] - مشار إليه : د/ محمد توفيق سعودي : المرجع السابق. ص 90-91 – مشار إليه: د/عبد الفتاح بيومي حجازي: المرجع السابق. ص 115.

[3] - هناك من يرى بأن الأجرة التي يحصل عليها المصدر من التاجر على إثر عملية السداد ليست كمقابل للضمان و إنما هي رسوم مقابل خدمات أخرى إضافية يقدمها المصدر للتاجر

الأعمال لتنفيذ الوكالة . كما أن آثار عقد الوكالة تنصرف إلى ذمة الموكل مباشرة كما لو كان الموكل هو الذي قام بالتصرف[1] .

وتتميز الوكالة بالاعتبار الشخصي كقاعدة عامة، يمكن للموكل أن يعزل الوكيل وللوكيل أن يتنحى عن الوكالة في أي وقت سواء قبل أو بعد البدء في التصرف القانوني. وقد تكون هذه الوكالة ضمنية بحيث يكون رضا كل من الموكل والوكيل ضمنيا، كما يصح ألا يصدر رضاء من الموكل أصلا ومع ذلك ينصرف إليه أثر التصرف الذي عقده الوكيل[2] .

وانطلاقا من أحكام الوكالة، يمكن التصور بأن حامل البطاقة يوكل المصدر في سداد ديونه للتاجر، أو أن التاجر يوكل المصدر في تحصيل مستحقاته على الحامل للبطاقة.

بحيث يكون على المصدر في الحالة الأولى أن يفي للتاجر ما يترتب على استخدام الحامل لبطاقته فيما يجاوز حدود المبلغ المتفق عليه ، غير أن العميل باعتباره موكلا يمكنه منع المصدر باعتباره وكيلا من الوفاء وذلك بسحب وكالته للمصدر ، وفي الحالة التي يقوم المصدر (الوكيل) بالوفاء دون اعتراض من الحامل كان له أن يسترد ما دفعه دون أن يكون للعميل (الحامل) الاحتجاج بما له من دفوع ناتجة عن علاقته بالتاجر[3].

أما في الحالة الثانية، يكون فيها المصدر وكيلا عن التاجر في تحصيل حقوقه من الحامل وذلك بقيمة ما اقتناه هذا الأخير من سلع وخدمات مستخدما بطاقته.غير أن هناك رأي يعتبر المصدر بمثابة وكيل عن حامل البطاقة في الحالة التي يقوم فيها هذا الأخير – حامل البطاقة –بتنفيذ مشتريات بواسطة بطاقته، أين يكون العقد الذي يجمعه بالمصدر يتضمن فتح اعتماد غير قابل للرجوع فيه[1].

---

[1] - د/علي جمال الدين عوض: المرجع السابق ص 226-227.

[2] – M-Jantin :op.cit :N°=197-p114.

[3] - د/محمد توفيق سعودي: المرجع السابق ص 92.

[1] - لاتعتبر علاقة التاجر بالمصدر علاقة موكل بوكيل ، ودلك لأنّ الدفع من قبل المصدر لمبالغ الفواتير المقدمة من التاجر تتعلق بتعهد سابق و مباشر مع هذا الأخير.
- P.G-CHARIER : op.Cit.N°=20.

في الحقيقة يبدو أن تطبيق أحكام الوكالة على العلاقات الناشئة عن البطاقة الالكترونية ليس متكاملا، وذلك لصعوبة تفسير علاقة المصدر بكل من الحامل والتاجر على أنها وكالة، وذلك يرجع إلى عدة أسباب:

1- لا يمكن التصور بأن مصدر البطاقة وكيلا عن التاجر في استيفاء وتحصيل حقوقه من الحامل وذلك لأن التزام المصدر بالسداد للتاجر كنتيجة حتمية للعلاقة المباشرة بينهما لأن المصدر ملتزم شخصيا بموجب العقد الذي يربطه بالتاجر بعيدا عن علاقة هذا الأخير – التاجر – بالحامل ، وكذا بغض النظر عن ما إذا استوفى المصدر من الحامل أم لا .

وعلى ذلك يكون التاجر أمام مدينين (المصدر والحامل) ، بحيث يربطه بكل واحد منهما عقدا مستقلا عن الآخر ، إذ يمكنه مطالبة المصدر بالسداد ثم بعد ذلك وفي الحالة التي لا يسدد فيها المصدر يمكنه مطالبة الحامل على أساس العقد الذي يربطهما ، أو حتى على أساس الإثراء بلا سبب وهذا ما لا نجده في الوكالة بحيث لا يكون للموكل إلا مطالبة الوكيل [2].

2- من جهة أخرى لا يمكن اعتبار المصدر وكيلا عن الحامل في السداد للتاجر (الوفاء بالدين) لأن الحامل في نظام البطاقة الالكترونية إذا ما وقع على الفاتورة لدى التاجر يعتبر توقيعه بمثابة الأمر بالدفع ، وهذا الأمر يتميز بخاصية عدم الرجوع فيه ، في حين يختلف الأمر بالنظر إلى أحكام الوكالة أين يمكن للموكل أن يصدر أمرا للوكيل بعدم السداد .

3- كما أن اعتبار المصدر وكيلا عن الحامل في الحالة التي يتجاوز فيها هذا الأخير المبلغ المتفق عليه في العقد والذي يتضمن تعهدا من المصدر بفتح اعتماد للحامل. وفي حقيقة الأمر غير مقبول وذلك لأن قيام المصدر بالسداد للتاجر فيما يتجاوز المبلغ المتفق عليه مع الحامل يدخل في معنى الإقراض للحامل طالما أن العقد الذي يربط الحامل بالمصدر يتضمن التعهد بفتح اعتماد ، وطبعا هذا التعهد غير قابل للرجوع فيه . وعلى ذلك فالعملية تخرج عن إطار الوكالة، هذا بالنظر من وجهة الحامل ، أما إذا نظرنا في هذه الحالة إلى التاجر نجد أن التزام المصدر بالوفاء له يكون بمثابة ضمان له بالوفاء بمقتضى العقد الذي يربطهما معا.

وعلى ذلك يمكن القول أن عقد الوكالة لا يصلح لتفسير نظام التعامل بالبطاقة الالكترونية والعلاقات الناشئة عنها. كما لم يصلح تفسيرها على أساس أي من العقود السابقة. كما أن دراسة نظام البطاقة الالكترونية على ضوء هذه العقود لم يكن مرتكزا على البطاقة في حد ذاتها وإنما على أساس تحديد أسلوب السداد ، ومن ثم اعتبار البطاقة مجرد سند أو وثيقة تفيد تعهد المصدر بالالتزام أمام التاجر بالسداد و ثم الرجوع على حاملها بما دفعه .

[2] – د/ علي جمال الدين عوض: المرجع السابق. ص226-227

كما أن محاولة تحديد طبيعة البطاقة الالكترونية من الناحية القانونية على أساس إنفرادها ببعض الخصائص والمميزات التي تمنحها لحاملها ، وكذا من خلال الوظائف المتعددة التي تقوم بها، نتج عنه استقلالية هذه البطاقة بنظام قانوني خاص بها أبعدها عن كونها مجرد بديل عن النقود القانونية أو كونها تحل محل الشيك في الوفاء .

وعلى ذلك يمكن القول بأن البطاقة الالكترونية للدفع والقرض السحب من طبيعة خاصة لها نظام قانوني قائم بذاته وهو نظام مبتكر ، لا يمكن رده إلا إلى العرف في مجال التعامل بها و الذي يتطلب من الراغبين في التعامل من خلالها الانضمام إلى هذا النظام الجديد في الوفاء ولكل ما يتضمنه من مزايا لكل من الحامل والتاجر والمصدر .

مما يوحي بأن البطاقة الالكترونية للدفع والقرض والسحب أداة وفاء حقيقية ، ذات طبيعة خاصة ومستقلة عن غيرها من وسائل الوفاء ، بل وتقوم إلى جانبها جنبا إلى جنب ، وتستعملها البنوك كتقنية من تقنيات الوفاء التي يقوم عليها نظام الدفع الالكتروني ، وذلك لانفرادها بنظام خاص يقوم أساسا على النظام التعاقدي بين أطرافها . لذا يمكن القول أنها أحد الأشكال الحديثة والناجحة في الوفاء لعصر تتلاحق فيه التطورات التي تخدم الإنسان بالدرجة الأولى ، وعلى ذلك يمكن اعتبارها الجيل الجديد لوسائل الوفاء الذي تسعى نحوه البيئة التجارية بالدرجة الأولى من أجل تحقيق الثقة والإئتمان بين المتعاملين.

هذا الجيل المستحدث من وسائل الوفاء يتميز بنظام قانوني خاص وقائم بذاته يحكمه نظام العقد المبرم بين أطراف البطاقة الالكترونية ، والذي تنتج عنه علاقات عقدية متشابكة تختلف وتستقل عن العلاقات الناشئة عن باقي العقود المسماة في إطار القانون المدني.

المبحث الثاني : العلاقات القانونية الناشئة عن استخدام البطاقات الالكترونية والاستخدام غير المشروع لها

إن حداثة البطاقات الالكترونية للدفع والقرض والسحب كوسيلة جديدة للدفع لها نظام قانوني خاص بها وقائم بذاته ، يتمثل أساسا في العقد المبرم بين أطراف البطاقة ، هذا العقد الذي ليس له نظير في العقود المسماة تنتج على إثره معاملات مستحدثة ، بحيث تمكن البطاقة الالكترونية حاملها بالإضافة إلى سحب النقود من الموزعات الآلية الحصول على ما يحتاجه من سلع وخدمات دون أن يقوم بدفع ثمنها نقدا ، وذلك بتقديم بطاقته للتاجر الذي يسلمه البضاعة مقابل توقيعه على الفاتورة والتي بموجبها يحصل التاجر على الثمن من قبل الجهة المصدرة.

وعلى ذلك تفترض ألية استخدام البطاقات الالكترونية للدفع والقرض والسحب ، تدخل أطراف ثلاثة [1] تربطهم علاقات متشابكة يحكمها القانون عن طريق العقد المبرم بين هؤلاء الأطراف والذي يولد علاقات عقدية تحدد حقوق والتزامات كل منهم ، وذلك من أجل استخدام هذه البطاقات الستخداما سليما وفي اطار الغرض الذي وجدت لأجله .

هذا غير أن حقيقة الستخدام البطاقات الالكترونية استخداما سليما أمر نسبي ، بحيث يحدث وأن تستخدم هذه البطاقات استخداما غير سليم وذلك بطريق غير مشروع وسوء نية من قبل أطراف البطاقة ذاتها أو من قبل الغير ، وذلك من خلال التعسف في استعمال البطاقة ، أو التحايل في استخدامها أو التلاعب فيها وإساءة استعمالها من أجل أغراض غير مشروعة تخرج تماما عن الغرض الذي وجدت البطاقات لأجله .

وعلى ذلك سنحاول من خلال هذا المبحث دراسة كل من العلاقات القانونية الناتجة عن استخدام البطاقة استخداما سليما ، وكذا طرق الاستخدام غير السليم لهذه البطاقة من خلال مطلبين بحيث نتناول في المطلب الأول: العلاقات القانونية الناشئة عن استخدام البطاقات الالكترونية ونتناول في المطلب الثاني : الاستخدام غير المشروع للبطاقات الالكترونية .

---

[1] ملحق رقم (1) .

المطلب الأول : العلاقات القانونية الناشئة عن استخدام البطاقة الالكترونية

سبق وأن ذكرنا في بداية هذه الدراسة أنه لا يوجد تشريع يحكم البطاقات الالكترونية (للدفع والقرض والسحب) يوضح العلاقة بين أطرافها – كل من المصدر والحامل والتاجر المعتمد - ، وبرغم انقسام رأي الفقه حول تحديد الأساس القانوني لهذه العلاقات الناشئة عن استخدام البطاقة فإن القانون الذي يحكمها هو العقد [1] المبرم بين أطرافها ، والذي يعتبر الأساس في تحديد حقوق والتزامات الأطراف.

وعلى ذلك تخضع العلاقات الناشئة عن استخدام البطاقة والتعامل بها للنظرية العامة للعقد وما تنطوي عليه من مبادئ لا سيما " مبدأ سلطان الإرادة [2] " « le principe de l ' autonomie de la volonté » والذي يعد الركيزة الأساسية لنصوص قانون العقود ، وكذا ما ينبثق عنه من مبادئ أخرى ، كحرية التعاقد ، القوة الملزمة للعقد، نسبية العقد والرضائية.

وعلى هذا كل ما ينشأ عن التعامل بالبطاقة الالكترونية من علاقات يحكمها العقد وفقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين ، بحيث يكون العقد وحده الأساس القانوني لهذه العلاقات من حيث نشأته وأركانه وتفسيره وصحته ...الخ ، وهذا حسب نص المادة 55 ق .م .ج : " يكون العقد ملزما للطرفين متى تبادل المتعاقدان الالتزام بعضهما بعضا " [3].

ويظهر الأساس التعاقدي للعلاقات الناشئة عن استخدام البطاقة الالكترونية من خلال ثلاثة أنواع من العلاقات: علاقة بين مصدر البطاقة والحامل لها ، علاقة بين مصدر البطاقة والتاجر المعتمد ، وعلاقة بين حامل البطاقة والتاجر المعتمد . وسنتناول هذه العلاقات بالدراسة من خلال فروع ثلاثة تباعا.

---

[1] ملحق رقم (1) .
[2] ومعنى ذلك أن إرادة المتعاقدين هي وحدها التي تنشئ العقد كما تحدد جميع النتائج المترتبة عليه ، وبالتالي مبدأ سلطان الارادة وحده يفسر ويبرر القوة الملزمة للعقد ، وعلى ذلك يعتبر العقد القانون الذي يحكم أطرافه .
[3] نص المادة 55 ق . م. الج يتضمن القوة الملزمة للعقد ، والذي يقابله نص المادة 1134 من القانون المدني الفرنسي رق 75-617 المؤرخ في 1975/07/11.

L'Art 1134 : « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel ou pour les causes que la loi autorise ».

وبخصوص البطاقات الالكترونية ، نجد أن العديد من الطعون بالنقض أمام محكمة التمييز الفرنسية والتي أدلت بمخالفة محاكم الدرجة الأولى للبنود التعاقدية والقوة الملزمة للعقد ، وبالتالي مخالفة المادة 1134 القانون المدني الفرنسي– ملحق رقم (3).

الفرع الأول: العلاقة بين مصدر البطاقة والحامل

تنشأ علاقة بين مصدر البطاقة والحامل بموجب عقد يسمى " عقد الانضمام le contrat d adhérent " ويبدأ عقد الانضمام ، بطلب من العميل إلى المصدر (البنك) الذي يقوم بفحص الطلب ، إلا أنه غير ملزم بإجابة طلب العميل لأن العملية تتضمن اعتمادا لآخر الشهر ، ومن ثم لا يلزم البنك المصدر بفتح اعتماد لشخص لا تتوافر فيه الشروط المطلوبة [1].

ويكون عقد الانضمام عادة في صورة عقد اذعان [2] contrat d' adhésion مطبوع على نماذج يعدها المصدر (البنك) ويوزعها ، وللعميل طالب البطاقة أن يقبل العقد كما هو أو يرفضه إذ ليس لديه حق مناقشة البنود [3].

وهذا لا يعني أن البنك في حالة إيجاب دائم وملزم إذ يحتفظ لنفسه بحق رفض التعاقد حتى ولو وقعّ الزبون على النموذج . وبتوقيع العميل على الطلب يصدر البنك البطاقة (إذ يبقى وحده المتحكم في معايير اختيار العميل) [4] . و يسلمها للعميل كما يتم تسليمه الرقم السري للعميل بعد التحقق من شخصيته على أن يوقعّ على ظهر البطاقة أمام المراقب بالبنك. كما يوقع على الايصال بالاستلام ، ثم يسلمه مراقب الودائع رقمه السري [5] الخاص به في مظروف مغلق مقابل التوقيع على الايصال ، ويتم تسجيل عملية التسليم في سجل خاص [6].

وبهذه العملية يصبح عقد الانضمام قائما بعد تمام الاتفاق بين المصدر والعميل على مدة العقد وعادة ما تكون " سنة" ، ويتم تجديد العقد في حالة الموافقة الضمنية وذلك باستمرار الطرفين بالتعامل على أساس العقد ، غير أن التجديد الضمني للعقد يتطلب تسليم بطاقة جديدة للعميل.

---

[1] د/ جما ل الدين عوض: المرجع السابق: فقرة 541 ص 665. / - ملحق رقم (2) .

[2] يجب عرض هنا الايجاب على الجمهور بنشره أو بتمكين من يريد الاطلاع عليه من ذلك ، فإذا تم هذا فكل من يقبل الايجاب يتقيد به في الأصل ، حتى ولو ثبت أنه لم يطلع عليه بالفعل مادام كان باستطاعته ذلك ، وتكون كل الشروط التي نظمها المحل اعتبار سواء كانت صريحة أو ضمنية . والقبول في عقود الاذعان هو إذعان وانضمام ، فالموجب يعرض إيجابه في شكل نهائي ولا يقبل مناقشة فيه ، فلا يسع الطرف الأخير إلا أن يقبل إذ لا غنى عن التعاقد. د/ عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق الجزء 1 . فقرة 279 ص 281 وفقرة 282 ص 280.

[3] د/ جمال الدين عوض : المرجع السابق ص 665 - د/ محمد توفيق سعودي : المرجع السابق . ص 25.
- Dominique Legcais : Droit commercial : cour élémentaire , Droit économie , 11e éd – édition Sirey 1997. p640 N° 304.

[4] محلق رقم (4) المادة 1/2 – المادة 16.

[5] ملحق رقم (4) م 3.

[6] د/ محمد عبد الحليم عمر: المرجع السابق. ص 115.

وعلى الرغم من أن عقد الانضمام محدد المدة ، إلا أن انهاءه قبل انتهاء مدته ممكن بالاتفاق بين الطرفين .كما يمكن إنهاء عقد الانضمام إذا أخل أحد الطرفين بالالتزامات الواقعة على عاتقه كون هذا العقد يقوم على أساس الثقة بين طرفيه ومن ثم يفسخ البنك العقد ويسترجع البطاقة كما ينتهي بموت الحامل أو فقده الأهلية أو افلاسه [1] . بعد الاتفاق على كل ما يتضمنه العقد يصبح هذا الأخير قائما مرتبا التزامات على طرفيه.

أولا - التزامات مصدر البطاقة:

إن الالتزامات التي يرتبها عقد الانضمام في ذمة مصدر البطاقة من طبيعة مالية كونها ترتكز حول الوفاء، وأهم هذه الالتزامات [2] التي تقع على عاتقه نتيجة للتعاقد هي :

1- أول التزام يقع على المصدر للبطاقة اختيار العميل ، وتفحص مدى ملاءته وفق معايير وحده المتحكم فيها [3] كما يجب عليه التأكد من أهلية الزبون، بحيث أن تسليم البطاقة لغير أهل سواء كان ناقص الأهلية أو فاقدها يستلزم موافقة القيم أو الوصي ، بالإضافة إلى المخاطر التي يتعرض لها المصدر (البنك) على الرغم من نظام الحماية الخاضع لها ، وعلى هذا يلتزم المصدر بمراقبة توافر الأهلية القانونية في العميل طالب البطاقة قبل التوقيع على العقد والموافقة عليه من قبل المصدر [4]. وإذا حدث وأن قام المصدر بتسليم البطاقة لشخص غير أهل فإن مسؤوليته تبدأ منذ التسليم.

2- ثاني التزام يقع على عاتق المصدر للبطاقة ينشأ عن العلاقة القانونية التي تولد عقد الانضمام والتي تكمن في تعهد المصدر بدفع قيمة الفواتير المنفذة من قبل حامل البطاقة [5] ، والتي تعتبر ديون ناشئة عن استخدام البطاقة . والبنك المصدر في حدود المبلغ المتفق عليه مع حامل البطاقة

---

[1] P.G.CHABRIER: op. Cit. N°19 - Dominique. L :op.Cit. p 304.

[2] م 4 –1 ملحق رقم (1) .

[3] وهذا أخذا بمعيار الشخصية والتي يقصد منها كل ما يتعلق بالمدين ، أي الطرف الذي يقع عليه الالتزام ، وهنا يجب على المصدر أن يتحقق من تاريخ (ماضي) الحامل ومدى حرصه على سداد ديونه ، وكذا الأخذ بمعيار المقدرة والمتمثلة في المقدرة المحتملة على السداد وهذان معياران اقتصاديين .
ومن الناحية القانونية يعتبر العنصر الشخصي لابديل عنه، فلا يمكن للتأمينات أن تعوضه لأنها تعتبر الوجه الآخر للحق الشخصي. والعنصر الشخصي ضروري لمنح الإئتمان إذ يعتبر العنصر المكون للجزء الأكبر للثقة كون الائتمان يرتكز على الثقة . د/ نبيل إبراهيم سعد : نحو قانون خاص بالإئتمان . طبعة 1991 . منشأة المعارف الاسكندرية . ص 30- 32.

[4] P.G.CHABRIER: op. Cit. N°19 - M. jeantin : op.cit. N° 198 p 114.

[5] محلق رقم (4) م 3/6.

يكون في مركز الضامن أمام التجار الدائنين ، وفيما يجاوز هذا المبلغ المتفق عليه(الغطاء المسموح به) يكون وكيلا عن العميل في هذا الوفاء [1]، وعلى هذا لا بد من التمييز بين وضعيتنين:

أ- في حدود مبلغ معين وهو الحد المسموح به للحامل أن يتعامل في حدوده ويكون المصدر ضامنا للوفاء لمختلف التجار المعتمدين (الموردين المعتمدين fournisseurs agrées) وبالتالي يعتبر مصدر ملتزم شخصيا أمام التجار الذين اتفق معهم على استخدام البطاقة.

كما أن المصدر له حق شخصي تجاه العميل في استرداد ما دفعه من خلال الفواتير الموقعه من قبله والمتضمنة الأمر بالدفع. وتعهد المصدر بدفع قيمة الفواتير المنجزة من قبل الحامل في حدود الغطاء المسموح به يعتبر تعهدا إلزاميا ونهائيا ، ومن ثم يكون البنك ضامنا للتجار المعتمدين ولا يمكنه التذرع باعسار العميل حامل البطاقة ، ولا بانعدام الذخيرة في حسابه ولا بأي سبب للنزاع بين حامل البطاقة والتاجر (كعيب في التسليم ، أو عيب عدم مطابقة السلع المسلمة للمواصفات المتفق عليها ...) [2].

والأصل أن هذا التعهد من قبل المصدر يرتكز على العقد المبرم بين البنك (المصدر) وحامل البطاقة ويتميز بخاصية عدم الرجوع فيه ، وهذا تضمنته المادة 57-2 من قانون 91-1382 ، كما أن القانون الأوروبي للتعامل السليم ينص على أن الأمر بالدفع بواسطة البطاقة غير قابل للرجوع فيه ، ومن ثم يمكن القول بأن خاصية عدم القابلية للرجوع جاءت أساسا بهدف توفير أكبر ضمان للتعامل ببطاقات الدفع الالكترونية ، كما أن هذه القاعدة هي تطبيق جديد في نظام الدفع [3].

ب- وفي حالة تجاوز العميل المبالغ المسموح بها في عقد الانضمام [4] والذي يضمنه البنك المصدر يكون هذا الأخير في مركز الوكيل عن العميل ، ويكون مكلفا بالدفع لحساب حامل البطاقة . وهناك من الفقه من يرى بأن حامل البطاقة في هذه الحالة لا يستطيع أن يوقف الدفع للتاجر وذلك بسحبه

---

[1] د/ جمال الدين عوض: المرجع السابق. ف 541 . ص 666 - M. Jeantin: op.cit. N 197. p 114

- وفي حدود المبلغ المتفق عليه لايكون المصدر وكيلا عن التاجر في تحصيل ماله من حق لدى حامل البطاقة

- P.G.CHABRIER : op. Cit. N°20.

[2] د/ جمال الدين عوض: المرجع السابق. ف 541 . ص 666.

- J.L.Riveg-Lange – M.C.Raynaud : op.cit. N°339- P336-337

- Alfred Jaufret : op.cit. N° 971. P636.

[3] M.Jeantin : op.cit. p118 – J.L River-Lange- M.C- Raynaud : op.cit. N° 339. p 336-337.

[4] مثلا أزيد من 1000 فرنك في اليوم أو لدى التاجر الواحد .

للوكالة ما عدا في الحالات التي جاءت بها المادة 57-2 (91-1382) ، وذلك من خلال اعتراض يقدمه للمصدر، وإذا حدث أن تأخر في تقديم اعتراضه ، لا يمكنه أن يتنصل من الوفاء للمصدر[1].

وهناك من يرى بأن العميل يمكنه أن يمنع الوفاء بسحب وكالته من البنك ، كما يمكنه اخطار البنك بعدم رغبته في الوفاء بما يتجاوز المبلغ المسموح به ، أما إذا لم يقم بهذا الاخطار أصبح ملزما بدفع ما وفاه المصدر ، ومن ثم يمكن للبنك المصدر أن يعود بما وفاه على الحامل وذلك من خلال عقد الوكالة [2] ، وفي الحالة التي يكون فيها الحامل غير قادر على الوفاء للمصدر إذ ليس لديه أموال جاهزة وكافية ، فإن هذا لا يعتبر جرم يعاقب عليه وإنما يعتبر خطأ يبرر فسخ العقد بينه وبين المصدر[3].

3- ومن بين الالتزامات التي تقع على عاتق المصدر بناء على عقد الانضمام مع حامل البطاقة هو إمكانية أن يتفق الطرفان على أن يتعهد البنك بفتح اعتماد للعميل . وفتح اعتماد من قبل البنك يستلزم اتفاقا مستقلا بينه وبين العميل كما هو الحال في النظام الفرنسي، حيث أن نظام البطاقة الزرقاء La carte Bleue فإن الاعتماد يشكل موضوعا مستقلا إذ لا يمنح بصورة أوتوماتيكية.

وهناك من الأنظمة التي تعتبر فتح الاعتماد أمرا حتميا يقدر مثلا : بثلاثة أمثال مرتب العميل، ويرد عن طريق أقساط شهرية يتولى تحديدها وتنظيم سدادها الاتفاق بين العميل والبنك [4]. ويكون الاعتماد الممنوح من قبل البنك للعميل محدد المقدار حتى يتمكن العميل من سداد الأقساط الشهرية بحسب الاتفاق ، غير أن هناك في حالات نادرة واستثنائية يقدم البنك لعملية اعتمادا غير محدد بمقدار معين وذلك ثقة في العميل ملاءته [5].

---

[1] J.L.Riveg-Lange – M.C.Raynaud : op.cit. N°339- P336-337.

[2] د/ جمال الدين عوض : المرجع السابق . ص 667 - د/ محمد توفيق سعودي: المرجع السابق. ص 28.

[3] Dominique. L: op. cit. N°640 - P304.

بخصوص هذه النقطة سنعود إليها في الفصل الثاني ، المبحث الثاني ، الفرع الأول ، وذلك من خلال تحديد المسؤولية الجنائية عن هذا التصرف .

[4] J.L.Riveg-Lange – M.C.Raynaud : op.cit. N°340- P 337.

- Alfred Jaufret : op.cit. P636 - د/ جما ل الدين عوض: المرجع السابق. ف 542 ص 667.

[5] في هذه الحالة إذا لم يتمكن العميل من سداد الاعتماد ، فإن مسؤولية البنك المصدر تقوم حتى وإن قام بسحب البطاقة من العميل . مشار إليه د/ محمد توفيق سعودي : المرجع السابق . ص 32.

4- ويلتزم البنك أو المصدر بالإضافة إلى الالتزامات السابقة بإرسال كشف بالنفقات إلى حامل البطاقة ، يكون هذا الكشف التفصيلي ، متضمنا للعمليات المنجزة خلال مدة محددة اتفاقا ، كما يجب أن يتضمن الرصيد المتبقى والفائدة المستحقة ، والمبالغ غير المسددة أجل السداد.

ويمكن للحامل الاعتراض على مضمون الكشف وخلال مدة معينة " 30 يوما " ، وإلا سقط حقه في الاعتراض ، كما يلتزم البنك أيضا بارسال تنبيه للحامل ينوه فيه عن سبق ارسال توائم لم يتلق الرد عليها [1].

ثانيا - التزامات حامل البطاقة :

إن الالتزامات التي تقع على عاتق حامل البطاقة ينص عليها صراحة في عقد الانضمام وهي التزامات من طبيعة مالية وكذا شخصية وهي عدة:

1- إن أول التزام لحامل البطاقة ولعله الأهم وهو الايفاء للبنك بكل ما سدده ودفعه للتجار المعتمدين بناء على النفقات التي أنجزها حامل البطاقة من مشتريات وخدمات ، وذلك لأن العقد القائم بين البنك المصدر وحامل البطاقة أساسه قيام المصدر بسداد المبالغ التي نفذها الحامل ثمنا لمشترياته إلى التاجر على أن يقوم الحامل بسداد هذه المبالغ لمصدر البطاقة بنظام معين بحسب الاتفاق في العقد ، وغالبا ما يكون على شكل أقساط بنسب معينة من الرصيد إلى حين موعد الدفع [2].

والعقد هو الذي يحدد مدة السداد وعادة تحدد المدة ما بين أسبوعين أو ثلاثة أسابيع من تاريخ استيلام الحامل للكشف المرسل إليه من المصدر ، وقد يشترط المصدر في بعض الأنظمة أن يكون السداد فورا ، مثل : بطاقة فيزاvisa (Diner's-Clube تشترط 10 أيام وأميركان اكسبريس American-Express تشترط شهرين) كما أن العقد الذي يجمع الحامل بالمصدر لا يخلو من تبيين طريقة السداد ومدته وكذا الجزاءات المترتبة على عدم الدفع والوفاء [3].

والتزام حامل البطاقة بالسداد للمصدر مستقل عن العلاقة القانونية بنيه (الحامل) وبين التاجر المعتمد بمناسبة العقد المبرم بينهما ، وعلى ذلك لا يمكن للحامل أن يتنصل من السداد إلى

---

[1] ارجع إلى الملحق رقم (4) المادة 6/6.
[2] ارجع إلى الملحق رقم (4) المادة 6/6 - المادة 2/6 - P.G- CHABRIER : op. cit. N° 24
[3] د/ محمد توفيق سعودي: المرجع السابق. ص 36- 38.

المصدر وذلك لسبب يرجع إلى خلاف بينه وبين التاجر أو نزاع . وعلى ذلك ليس لحامل البطاقة أن يقحم المصدر في علاقته مع التاجر وذلك لأن المصدر يبقى أجنبي عن هذه العلاقة [4].

غير أنه إذا لم يقم حامل البطاقة بالسداد في خلال المدة المبينة في العقد يمكن لمصدر البطاقة فسخ العقد. إلا أن معظم البنوك المصدرة لا تلجأ إلى فسخ العقد وإنما تمنح الحامل مدة أخرى للسداد [1] ، وذلك في مقابل إضافة فوائد عن المبلغ المستحق ونسبة هذه الفوائد المتولدة عن التأخير في الدفع محددة بالاتفاق مع الحـامل ، وهي نسب متغيرة تتراوح ما بين 1 % - 2 % في الشهر. غير أنه وفي حالة تأخر الحامل عن الدفع بسبب تأخر وصول الكشف المرسل من المصدر ومن ثم تترتب فوائد التأخير عليه ، يمكن للحامل أن يرفض دفع هذه الفوائد في مقابل أن يدفع بعدم العلم ، ومن ثم يقع عبء اثبات العلم على مصدر البطاقة [2].

2- الالتزام الثاني الذي يقع على عاتق الحامل للبطاقة هو التزامه باستخدام البطاقة المسلمة إليه من قبل الجهة المصدرة استخداما سليما، وطبقا لمقتضى العقد، وبحسن نية أيضا. وذلك باستعمال البطاقة في الوفاء بثمن المشتريات والخدمات التي يرغب فيها لدى التجار المعتمدين في حدود الغطاء المحدد والمسموح به في الاتفاق (عقد الانضمام)، بحيث يكون المصدر ضامنا للوفاء بهذه المبالغ.

وقد يثور الاشكال في حالة تجاوز العميل في مشترياته الرصيد الدائن في حسابه لدى البنك المصدر ، ومن ثم الحل المناسب لتصرف العميل الذي يضر بالمصدر والتاجر وعلى يمكن التفرقة بين فرضيتين .

- إذا قام العميل حامل البطاقة بانجاز مشتريات تجاوز حد الرصيد فإن المصدر يرفض الدفع للتاجر ، ويعمل على فسخ العقد ، وهذا ما يضر بالتاجر الذي قام الحامل بإيهامه بوجود رصيد دائن ، ويرى الفقه [3] في هذه الحالة بتوقيع الجزاء على الحامل وذلك لارتكابه جريمة النصب لإيهامه التاجر بوجود رصيد أو اعتماد ذلك بتقديمه البطاقة الأمر الذي يعتبر احتيالا .

---

[4] ارجع إلى الملحق رقم (4) المادة 7/6 - P.G- CHABRIER: op. Cit. N°23

[1] ما عدى في حالة افلاس العميل ، فإن هذه المبالغ تصبح مستحقة الدفع حالا ، وكذا الأمر بالنسبة لمخالفة الحامل لشروط التعاقد مع المصدر ، أي أن الحامل في الحالتين يحرم من الاستفادة من فرصة السداد بعد حلول الأجل المحدد في العقد .

[2] د/ محمد توفيق مسعودي : المرجع السابق . ص 38-39 - P.G- CHABRIER: op. Cit. N°25

[3] د/ جمال الدين عوض: المرجع السابق: ف 542 ص 667.

- أما في الحالة التي يقوم فيها حامل البطاقة بانجاز مشتريات تجاوز الغطاء المسموح به ولكن هذه الزيادة تدخل في حدود ما يضمنه البنك المصدر بناء على الاعتماد الممنوح للعميل بموجب العقد المستقل عن عقد الانضمام ، في هذه الحالة لا يتضرر التاجر لأن المصدر يدفع له قيمة الفواتير المقدمة من طرفه ، غير أنه في الحالة التي يدفع فيها المصدر للتاجر المبالغ المطالب بها والتي تجاوز الحامل بخصوصها حد الرصيد ، ولكن القدر الزائد في حدود ما يضمنه المصدر يكون هذا الأخير قد فتح اعتمـادا إجباريا للعميل (أي لم يكن هناك اتفاقا مستقلا على منح الاعتماد) ، وبالتالي تصرف العميل لا يشكل جريمة ، وإنما يتحمل المصدر قيمة هذا التجاوز يعتبر من قبيل المخاطر التي ينطوي عليها نظام الدفع بالبطاقات الالكترونية ، وعلى هذا يقوم بإبطال البطاقة بعد الوفاء للتاجر وهذا كنتيجة للإخلال بالالتزام العقدي [1].

3- ثالث التزام يقع على حامل البطاقة نتيجة لعقد الانضمام يتمثل في التزام العميل باستخدام البطاقة استخداما شخصيا ، أي أنه يستعملها لحاجياته الشخصية وحاجات أسرته غالبا الاستهلاكية حتى وإن كان حامل البطاقة تاجرا فلا يجوز له استعمالها لحاجيات تجارته ذلك لأن جميع استخدامات البطاقة هي مدنية محضة بالنسبة لحاملها [2].

والتزام الحامل باستعمال البطاقة استعمالا شخصيا يرجع إلى كون البطاقة الالكترونية تتعلق بالاعتبار الشخصي لحامل البطاقة. وعلى هذا لايحق له التنازل عنها للغير لأن شخصية الحامل وقت التعاقد كانت محل اعتبار ، وكل استعمال لها من قبل الغير برضا الحامل الشرعي لها يكون مسؤولا عنه ، كما أن هذا التصرف يعرض عقد الانضمام إلى الفسخ التلقائي وإرجاع البطاقة إلى مصدرها [3].

ونظرا للاعتبار الشخصي للبطاقة ، فإن افلاس الحامل التاجر لا يؤدي إلى انتقال الحق فيها إلى جماعة الدائنين ، بل يجب على الوكيل المتصرف القضائي (السنديك) ارجاع البطاقة إلى مصدرها ، ويترتب على إفلاس الحامل التاجر الفسخ التلقائي للعقد.

---

[1] د/ جمال الدين عوض: المرجع السابق: ص 667.

[2] P.G- CHABRIER: op. Cit . N°23 - J.L.Riveg-Lange – M.C.Raynaud: op.cit. N°359 - P336-337.

[3] د/ محمد توفيق سعودي: المرجع السابق. ص34.

وبصدد الحديث عن الاعتبار الشخصي للبطاقة بالإضافة إلى التزام الحامل بسداد المصاريف التي دفعها المصدر للتجار المعتمدين يمكن طرح مسألة كل من البطاقة التي تصدر للمؤسسة (الشخص المعنوي)، وكذا البطاقة الصادرة لحساب مشترك بين عدد من العملاء.

- ففي الحالة الأولى يمكن إبرام عقد الانضمام بين المصدر للبطاقة والشخص المعنوي ، غير أن العقد يكون باسم حامل البطاقة والذي هو شخص طبيعي ، يتولى استخدام البطاقة ويكون الحامل لها ، وبخصوص تسوية النفقات و المصاريف تخصم من حساب الشخص المعنوي ، وهذا النوع من العقود ينص فيها على التعهد بالتضامن بين الشخص المعنوي ، والشخص الطبيعي (المدير) هذا بمعنى المسؤولية التضامنية [1].

- أما في الحالة الثانية التضامن ينتج عن اجتماع واتصال التضامن الايجابي الناتج عن عقد الحساب المشترك والتضامن السلبي الناتج عن عقد الانضمام ، وبناء على عقد الانضمام فإن العملاء أو أصحاب الحق في حساب مشترك متضامنين فيما يترتب من نتائج وتبعات مالية الناتجة عن مسؤولية العميل الحامل للبطاقة باسمهم نتيجة استعمالها [2].

4- وأخيرا التزام مهم يقع على عاتق الحامل ، وهو اعلام المصدر في حالة سرقة البطاقة تحت طائلة تحمل المسؤولية [3] ، وعلى هذا يجب على حامل البطاقة المحافظة عليها وعلى الرقم السري وخاصة عند استعمالها في سحب النقود من الموزعات الأتوماتيكية **(DAB)** ، أين يتطلب الأمر كتابة الرقم السري للبطاقة وكذا أثناء التوقيع المعلوماتي ، وذلك باتخاذ التدابير اللازمة لتوفير سلامة العملية ، كما يعمل على عدم اطلاع الغير على الرقم السري ، وكذا عدم تدوينه على أي مستند يمكن أن يتعرض للسرقة أو الضياع [4].

وإذا حدث وأن تعرضت البطاقة للسرقة أو الضياع عندها يلتزم الحامل الشرعي لها فورا بإخطار البنك المصدر بذلك من خلال اعتراض يقدم وفقا للشكل المتفق عليه في العقد ، وذلك إما كتابة وإما شفاهة كالهاتف خاصة ، غير أن بعض الأنظمة تشترط أن يكون الاعتراض كتابيا

---

(1) M. Jeantin: op. Cit . p 115 - J.L.Riveg-Lange – M.C.Raynaud: op.cit. N°358 - P 335.

(2) M. Jeantin : op. Cit . N° 200- p 114.

(3) Décision commentée –cass- comer 13/03/2001- Référence JCP 2001 IV 1874.
Le porteur de la carte est responsable en cas d’opposition tardive sauf si la banque à payé au delà du découvert autorisé. Protège votre carte de paiement :
Www. Interieur-gouv.fr/rubriques/6/B1 votre secu/carte de paement34k.

(4) د/ محمد توفيق سعودي : المرجع السابق : ص 35 - د/ محي الدين اسماعيل علم الدين : المرجع السابق . ص 747.
P.G- CHABRIER: op. Cit. N°26 - Dominique.L : op.cit. N°640 - P304.

يرسل إلى المصدر في ظرف مغلق مع اشعار بالوصول [5] ، كما أن البعض الآخر من الأنظمة يشترط أن يكون التبليغ للمصدر كتــابة أو شفاهة ، وفي حالة ما إذا كان البنك المصدر مغلقــا فإن

الإبلاغ يكون بالهاتف إلى قسم الخدمات لدى مركز البطاقة [1].

وقيام الحامل بإخطار البنك المصدر فور سرقة البطاقة أو فقدها يجنبه المسؤولية عن استعمال البطاقة احتيالا من قبل السارق أو من وجدها باعتباره حائزا لها أو واضع اليد وبالتالي تنتقل المسؤولية عن الاستخدام الاحتيالي للبطاقة إلى المصدر(الذي يقع عليه عبء ابلاغ الاعتراض إلى التجار المعتمدين).

غير أن مسؤولية حامل البطاقة تقوم في حالة تأخره عن الابلاغ ، وتبقى كذلك إلى حين تاريخ الإخطار أين تتحول بعدها إلى المصدر ، كما يقع عليه عبء تحمل قيمة النفقات والسحوبات المنفذة من قبل السارق أو واضع اليد قبل عملية الاخطار ، وذلك لأن تأخر الحامل في الابلاغ بواقعة السرقة أو الفقد بدون أي سبب شرعي ، الأمر الذي يسهل الاستعمال الاحتيالي للبطاقة نتيجة إهمال الحامل الشرعي في القيام بإجراء الاعتراض أو تهاونه في ذلك [2].

الفرع الثاني : العلاقة بين مصدر البطاقة والتاجر المعتمد

تنشأ علاقة قانونية بين مصدر البطاقة والتاجر بموجب عقد يسمى " عقد التاجر contrat de commerçant " أو " عقد المورد contrat de fournisseur " ، وهو عقد يقو على الاعتبار الشخصي وذلك بمعنى أن المصدر للبطاقة يعمل على اختيار التاجر الذي يثق فيه ويكون حسن السمعة حتى يتعاقد معه ويصبح معتمدا لديه « fournisseur agrée » [3].

---

[5] يشترط نظام carte Bleue أن يكون التبليغ أو الاخطار بالهاتف أو بالبرقية ، كما يتم التأكيد بعد ذلك برسالة خطية كما يشترط نظام Linkالاتصال فورا بالمؤسسة المصدرة . ارجع إلى ملحق رقم (7) .

[1] M. Jeantin : op. Cit. N° 202- p 115.

- إرجع إلى الملحق رقم (6) cass- com. 01/03/94

[2] M. Jeantin : op. Cit. N°202. p114.

- د/ محمد توفيق سعودي: المرجع السابق. ص 35.

[3] CHGAVALDA : op. Cit. N°41 - Dominique.L : op.cit. N°641 - P304.

وكباقي العقود يخضع بصفة عامة للقواعد المتعلقة بالعقد في القانون المدني ، كما يخضع بصفة خاصة وكباقي العقود المصرفية لعقود الاذعان ، ومن ثم فإن الشروط التي يتضمنها معدة مسبقا وعلى التاجر أن يقبلها كما هي أو يرفض التعاقد نهائيا ، وذلك لأنه ليس له حق مناقشة وتعديل بنوده .

ويبرم عقد التاجر أو المورد لمدة غير محددة بخلاف عقد الانضمام ، إلا أنه يمكن أن يكون محدد المدة بالاتفاق بين الطرفين وتكون هذه المدة قابلة للتجديد صراحة أوضمنا .

وباتفاق الطرفين تحدد صراحة الشروط التي على أساسها يفسخ العقد، وهي: توقف التاجر عن مزاولة التجارة، أو تفرعه عن مؤسسته، بمعنى ترك أو تحويل المحل التجاري ، وكذا إذا ما وجد في تسوية قضائية أو افلاس [(1)] . ويفسخ العقد تلقائيا في حالة افلاس التاجر المعتمد ولا يمكن لوكيل التفليسة أن يستمر في العقد لصالح جماعة الدائنين [(2)].

كما ينتهي عقد التاجر بالفسخ إذا ما أخل التاجر المعتمد بأحد التزاماته العقدية مع مصدر البطاقة وفقا لشروط العقد المبرم بينهما.

والتزامات التاجر المعتمد عديدة تقابلها التزامات مفروضة بنص العقد ، تقع على عاتق مصدر البطاقة .

<u>أولا - التزامات التاجر المعتمد :</u>

يلتزم التاجر المعتمد والذي تعاقد مع مصدر البطاقة بالتزامات عدة ، غير أنه وقبل أن تترتب عليه هذه الالتزامات ، عليه أولا أن يقبل التسوية بالبطاقة وذلك من خلال الانضمام إلى نظام معين من البطاقات ، وذلك كما سبق وأن ذكرنا أنه يتعاقد مع المصدر بموجب عقد التاجر وبهذا الصدد يمكن الاشارة إلى أن التاجر المنضم أو المعتمد لا يستفيد من ضمانات البنك المتعاقد معه فحسب وإنما يستفيد من ضمانات كل البنوك المنظمة لنظام البطاقة موضوع التعامل [(3)].

[(1)] CH. GAVALDA: op. Cit. N°41 - M.Jeantin : op.cit. N°195 - P113.

[(2)] وذلك لأن العقد يقوم على الاعتبار الشخصي، فإذا أراد مشتري المحل التجاري الاستمرار في العقد عليه إبرام آخر جديد، وهذا يعني أن العقد لا يحول.

[(3)] كما هو الحال في نظام بطاقة Link ارجع إلى الملحق رقم (7).

- كما أن العقد المبرم بين التاجر ومصدر البطاقة لا يتضمن شرطا يقضي بمنع التاجر من الانضمام إلى عدة أنظمة أخرى.

P.G- CHABRIER: op. Cit. N°30 - M. Jeantin : op.cit. N°195 - P113.

1- أول التزام يقع على عاتق التاجر المعتمد عدم رفض البطاقة الالكترونية في تسوية مشتريات الحامل ، إذ لا يجوز له أن يطلب الثمن النقدي للمشتريات من سلع وخدمات بدلا من البطاقة بالإضافة إلى التعامل مع حامل البطاقة بأسعار نفسها بالنسبة للغير وأحيانا بأسعار أقل ، وذلك ترغيبا في استعمال البطاقة كوسيلة وفاء [4].

2- كما يلتزم التاجر المعتمد بقبول اقتطاع عمولة لصالح البنك المصدر من قيمة الفواتير التي يسددها له، وهذه العمولة تكون مقابل التزام المصدر بالسداد للتاجر المعتمد، ويقوم بخصمها من مستحقات التاجـر، وقد تتراوح ما بين 0.5 % و 2.5 % بحسب ما هو منصوص عليــه في العقد [1].

3- كما يلتزم التاجر المعتمد بأن يتأكد عند تقديم الحامل للبطاقة من أجل سداد ثمن مشترياته من سلع وخدمات من عدة أمور : كأن يقوم بالتحقق من صلاحية البطاقة ، وما إذا انتهت مدة صلاحيتها لأن البطاقة محددة المدة ، واهمال التاجر في مراقبة هذا التاريخ يحمله المسؤولية بخصوص ثمن المشتريات . وبالإضافة إلى هذا يلتزم التاجر أيضا بمطابقة توقيع الحامل على الفاتورة مع التوقيع الموجود على نموذج البطاقة ، كما يجب عليه مراقبة ما إذا كانت البطاقة المقدمة إليه موجودة ضمن قائمة الاعتراضات والتي يصدرها البنك المصدر ، إذ تشمل هذه القوائم عادة أسماء حاملي البطاقات وأرقامهم ، إذا اتضح أن البطاقة المقدمة إليه ضمن القائمة المرسلة إليه يتعين عليه سحبها وإرسالها إلى المصدر [2].

وعادة لا يحدث هذا محافظة على الزبون ، بل يطلب منه الوفاء نقدا بدلا من البطاقة وعلى إثر هذه الرقابة يتجنب مخاطر آثار الدفع.

4- كما يلتزم التاجر بالتأكد من المبلغ المسموح به في العقد بين المصدر وحامل البطاقة وإذا ما كان يكفي لسداد حاجيات الحامل قبل إتمام عملية البيع ، فإذا تجاوزت قيمة المشتريات رقم معين

---

[4] ارجع إلى الملحق رقم (5) المادة 2/3 – المادة 3/3.
قد يلجأ التاجر المعتمد إلى زيادة أسعار المقتنيـــات بواسطة البطاقة ، وذلك حتى يعوض قيمة العمولة المخصومـــة من مستحقاتـــه لصالح البنك المصدر.

[1] د/ جمال الدين عوض: المرجع السابق. ص 668. د/ محمد توفيق سعودي: المرجع السابق. ص 49 .
-Dominique. L: op. cit N° 641. p304.
وقد يلجأ التاجر إلى تحصيل الفواتير بنفسه بدلا من أن يرسلها إلى المصدر ، وذلك حتى يتجنب العمولة ، وهذا كخطأ عقدي إلى إبطال العقد M. Jeantin :
-op.cit. N°195 - P113.

[2] ارجع إلى الملحق رقم (5) م 3/6 – م 5/6 – م 6/6 – م 2/7 M. Jeantin : op.cit. N°205 - - P117.
- د/ محمد توفيق سعودي: المرجع السابق: ص 44 - CH. GAVALDA: op. Cit . N°38- 41

يقوم التاجر بالاتصال بالمركز الرئيسي للتفويض لدى المصدر حتى يضمن أحسن نهاية للخصم أو الدفع ، وذلك من أجل طلب الترخيص [3] ، وذلك من خلال عملية أتوماتيكية بالاستشارة عن طريق النهايات الالكترونية ، أو من خلال الهاتف ، هذا وقد تلجأ بعض الجهات المصدرة إلى تدوين المبلغ المسموح به كغطاء للبطاقة على البطاقة ذاتها ، في هذه الحالة يتعين على التاجر تفحص البطاقة عند تقديمها له [4].

وبالإضافة إلى الالتزام بالتأكد من حد الغطاء المسموح به فإن التاجر المعتمد يلتزم بما يضفي عليه العقد من تخصيص لاستعمال البطاقة في تسوية معاملات معينة ، وإذا لم يحترم التاجر هذا التخصيص تحمل مسؤولية اخلاله بشروط العقد ، وذلك بعدم سريان الضمان من قبل المصدر فيما يخص قيمة المشتريات التي لم تخصص لها البطاقة في الوفاء [1].

5- يلتزم التاجر أيضا باعداد قسائم الشراء (الفواتير) التي زوده بها المصدر ، والمتضمنة بنود مفصلة (كأسعار الشراء ومواصفات المشتريات ، رقم التفويض ، وكذا التاريخ ...) طبقا لشروط العقد ، ثم يقدمها لحامل البطاقة من أجل توقيعها ، وهنا يجب على التاجر أن يتأكد من صحة التوقيع الذي يعد أمرا بالدفع من قبل حامل البطاقة إلى مصدرها . كما يمنع عليه اجراء أي تعديل على الفواتير بعد توقيع الحامل تحت طائلة البطلان ، كما يمنع عليه أيضا استعمال أكثر من فاتورة واحدة للشراء الواحد.

وبالإضافة إلى القيام التاجر بالتأكد من صحة التوقيع ، ويتأكد أيضا من هوية حاملها وكذا التأكد في حالة الشك في تزوير البطاقة ، وذلك ببذل العناية اللازمة (عناية الرجل العادي طبقا للقواعد العامة المتعلقة بالعقد) . وإذا ما أثبت التاجر هذه العناية يسقط عنه الالتزام [2].

6- ويلتزم التاجر المعتمد بخصوص الفواتير التي أعدها بتقديمها إلى مصدر البطاقة من أجل سداد قيمتها ، وذلك بارسالها خلال المواعيد المحددة في العقد وبالاتفاق بين الطرفين ، وسواء كان ذلك من خلال فترات محددة أو تواريخ معينة ، فإذا تأخر التاجر في ارسال الفواتير (وكذا الشرائط

---

[3] ارجع إلى الملحق رقم (5) المادة 3/4.

[4] ارجع إلى الملحق رقم (5) المادة 7/6 M. Jeantin : op.cit. N°205 - - P117

- CH. GAVALDA: op. Cit. N°44 - P.G- CHABRIER: op. Cit. N°28.

[1] ارجع إلى الملحق رقم (5) م 7/6 - د/ محمد توفيق سعودي: المرجع السابق. ص 49.

[2] ارجع إلى الملحق رقم (5) م 1/3 - د/ محمد توفيق سعودي: المرجع السابق. ص47.

المغناطيسية أو الرسائل التليفونية وهذا بحسب الطريقة التي تمت بها العملية بواسطة البطاقة) يمكن أن يتعرض لخطر عدم الوفاء ، طالما أن المصدر غير ملزم بتعجيل السداد [3].

وأخيرا ، يقع على عاتق التاجر بعض الالتزامات غير المتعلقة بالوفاء : كأن يضع اعلانات حول تبنيه نظام الوفاء بالبطاقة وطريقة استخدامها ، وكذا أن تكون لديه أجهزة متخصصة سواء كانت يدوية أو الكترونية يزوده بها مصدر البطاقة ، وبهذا الخصوص يلتزم بالمحافظة عليها وصانتها كونها تبقى ملكا للمصدر ، إذن هي بمثابة وديعة لدى التاجر[4].

ثانيا - التزامات مصدر البطاقة :

في مقابل الالتزامات الواقعة على عاتق التاجر المعتمد هناك التزامات أخرى بالنسبة لمصدر البطاقة، يحددها العقد المبرم بين الطرفين، وهي التزامات تتبناها معظم العقود.

1- فأول التزام يقع على عاتق مصدر البطاقة هو التعهد للتاجر المعتمد بسداد قيمة الفواتير المقدمة إليه بمناسبة استعمال الحامل للبطاقة لدى التاجر المعتمد، وهذا الالتزام مدرجا في أغلب العقود من هذا النوع [1]. وهو تعهد إلزامي ونهائـــي، بمعنى أنـــه تعهد شخصـــي غير قابل للرجوع un engagement personnel irrévocable [2].

ومن ثمّ يلتزم المصدر بسداد قيمة الفواتير التي يقدمها له التاجر المعتمد ، والتي في حدود قيمة معينة ومسموح بها ، وهذا يعني أن المصدر يبقى ملتزما تجاه التاجر المعتمد بالسداد طالما احترم التاجر المعتمد التزاماته التعاقدية ، و على ذلك لا يمكن للمصدر أن يتنصل من التزامه

---

[3] ارجع إلى الملحق رقم(5) م12/6 - م 6/3 يمكن تغيير شرط خطر عدم السداد من وجهتين : بالنسبة للتاجر مثل هذا الشرط قد يؤدي إلى خشيته من عدم السداد وبالتالي يفضل السداد من الحامل (المقابل النقدي بدلا من البطاقة) ومن وجهة نظر المصدر تأخر التاجر في ارسال الفواتير يتيح الفرصة للحامل بتنفيذ مشتريات أخرى معتمدا على ملاءة رصيده ، والذي من المفروض أنه قد نقص بموجب خصم قيمة الفواتير التي أرسلها التاجر الأول.

[4] ارجع إلى الملحق رقم (5) م 5/3.

[1] ارجع إلى الملحق رقم (5) المادة 5 P.G - CHABRIER: op. Cit. - N°32.

[2] M. Jeantin : op.cit. N°196 - P113.

بالسداد متذرعا بعدم وجود مؤونة أو عدم ملاءة العميل – عدم وجود رصيد دائن في حساب الحامل – وكذلك بالنسبة للتحجج بمعارضة الحامل في الدفع [3].

أما في الحالة التي لا يحترم فيها التاجر المعتمد التزاماته العقدية ، بحيث يقدم فواتير تجاوزت قيمتها الحد المضمون من قبل المصدر ، فإن هذا الأخير يتحرر من التزامه الشخصي غير القابل للرجوع بضمان الدفع ، عندها يتحول إلى وكيل عن حامل البطاقة ، بحيث لا يدفع إلا بشرط التحصيل للمبلغ من الحامل [4].

غير أن المصدر يلتزم بسداد قيمة الفوتير التي تتجاوز قيمتها الحد المضمون والمسموح به في العقد ، إذا ما قام التاجر المعتمد باستشارة البنك المصدر بخصوص القيمة الزائدة ، وحصل على تفويض من المصدر بسداد قيمة المشتريات التي حصل عليها حامل البطاقة وذلك سواء كان للحامل رصيد أم لا[5].

كما أن التزام المصدر بسداد قيمة الفواتير المقدمة إليه يتوقف على احترام التاجر لالتزامه باعداد الفواتير بحسب نص العقد من حيث شكلها ومضمونها .

أما عن طريقة السداد من طرف المصدر تكون بإحدى الطريقتين بإيداع المبالغ المستحقة في حساب التاجر مباشرة ، وإما بتسجيل هذه المستحقات في الجانب الدائن التاجر إذا كان له حساب جار لدى البنك المصدر ، وسواء تم الوفاء (السداد) بهذه الطريقة أو تلك فإن عملية السداد للتاجر المعتمد تسبقها عملية خصم للعمولة التي هي حق للمصدر ، وذلك بحسب النسبة المتفق عليها في العقد [1].

- د/ جمال الدين عوض : المرجع السابق. ص 668 ف 543

[3] M. Jeantin : op.cit. N°195 - P113

[4] - د/جمال الدين عوض: المرجع السابق.ص668.ف 543.

- M.Jeantin : op.cit.N°195. p113.

[5] د/ محمد توفيق سعودي : المرجع السابق . ص 53 .

- P.G- CHABRIER: op. Cit. N°3 4

[1] د/ محمد توفيق سعودي : المرجع السابق . ص 55.

2- بالإضافة إلى أهمية التزام المصدر بالسداد إلى التاجر المعتمد ، فإنه عليه أن يتحمل التزامات أخرى تتعلق بنظام البطاقة في حد ذاتها وذلك تجاه التاجر المعتمد إذ لابد على الجهة المصدرة أن تصدر بطاقات وفقا للشكل المتعاقد عليه مع التاجر ، كما تعمل على تطوير نظام البطاقات بهدف حماية البطاقة والمتعاملين بها من حملة وتجار.

كما تعمل الجهة المصدرة على اعلان أسماء التجار المعتمدين الذين يقبلون التعامل بالبطاقة وكذا تزويدهم بالاعلانات والاشعارات ، كما تلتزم بإعداد الأدوات والآلات اللازمة في استخدام البطاقة وتطوير هذه التجهيزات.

الفرع الثالث - العلاقة بين حامل البطاقة والتاجر المعتمد:

تنشأ علاقة قانونية بين حامل البطاقة والتاجر من خلال التعامل بالبطاقة الالكترونية للدفع وهذه العلاقة مصدرها عقد يبرم بينهما ، ويرتب الالتزامات لكل من طرفيه ، هذه العلاقة العقدية ترجع إلىعقد مسمى وهو "عقد البيع " الذي تنظم أحكامه وآثاره نصوص القانون المدني.

وكما هو معلوم أن عقد البيع من عقود المعاوضات وهو ملزم لجانبين ، بحيث يلتزم البائع بنقل ملكية الشيء المبيع ويلتزم المشتري في مقابل ذلك بدفع الثمن [2].

وعلى ذلك يعتبر التزام المشتري بدفع الثمن وأدائه عنصرا أساسي في عقد البيع ، بحيث يعتبر الالتزام بنقل الملكية دون ثمن مقابل ذلك ، لا يكون العقد بيعا خاصة أن الثمن يجب أن يكون مبلغا من النقود [1].

والعقد المبرم بين التاجر المعتمد وحامل البطاقة هو عقد البيع ، إذ يلتزم التاجر المعتمد بنقل ملكية المشتريات التي يرغب فيها حامل البطاقة في مقابل التزام هذا الأخير بتقديم بطاقة الدفع الالكتروني للتاجر وكذا توقيع الفاتورة .

وبهذا الصدد يكون عدم قيام المشتري حامل البطاقة بأداء الثمن نقدا لا ينفي عن هذا العقد المبرم صفة عقد البيع ذلك لأن التاجر يستوفي الثمن ، وإن لم يكن الثمن حالا فإنه يستوفى من طرف ثالث ألا وهو مصدر البطاقة الذي يتعهد بدفع الثمن للتاجر ، وذلك بتسليم البطاقة للحامل من

---

[2] وقد نصت المادة 351 ق. م. ج على أن البيع هو: " عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حتى حقا ماليا آخر مقابل ثمن نقدي ".

[1] مشار إليه : د/ محمد توفيق مسعودي : المرجع السابق . ص 63 .

أجل استخدامها في الوفاء لكل مقتنياته من سلع وخدمات يرغب فيها ، إذ في مقابل التزام التاجر المعتمد بنقل وتسليم الشيئ المبيع يقدم الحامل بطاقته وكذا يضع توقيعه على الفاتورة سواء كان التوقيع باليد أوكان عن طريق التوقيع الالكتروني ، وهذا ما يسمى " الأمر بالدفع " بحيث يكون هذا الأمر لمصدر البطاقة كي يسدد ثمن المشتريات للتاجر المعتمد بناء على عقد الانضمام بدوره المصدر يستوفي القيم المسددة من حامل البطاقة.

وقيام الحامل بالوفاء للتاجر المعتمد عن طريق شخص آخر (ثالث) وهو مصدر البطاقة يقودنا إلى فكرة الإنابة في الوفاء التي تقتضي وجود ثلاثة أشخاص ، بحيث ينوب المصدر عن الحامل في الوفاء إلى التاجر باعتبار أن الحامل مدين والتاجر هو الدائن ، والمصدر هو النائب وهو من الغير ، أي أنه ليس طرفا في التعاقد وإنابته عن الحامل تكون بموافقة وذلك كما سبق أن ذكرنا أن أساس هذه الإنابة هو عقد الانضمام [2].

وبناء على عقد البيع المبرم بين حامل البطاقة والتاجر والذي يكون الوفاء فيه بطريق الإنابة فإنه يترتب عليه التزامات تقع على عاتق الطرفين:

أولا : التزامات حامل البطاقة

وأهم التزام يقع على عاتق حامل البطاقة هو التوقيع على فاتورة الشراء التي يعدها التاجر المعتمد والتي تعطي له الحق في السداد من قبل مصدر البطاقة ، وتوقيع الحامل على الفاتورة يعد أمرا بالدفع صادر للجهة المصدرة لصالح التاجر فيقوم المصدر بالسداد للتاجر من حساب العميل عندما يتقدم له الفواتير من قبله .

ويتميز الأمر بالدفع الصادر من حامل البطاقة بخاصة عدم الرجوع فيه ، إذ أن الأصل في هذه الخاصية يرتكز على الاتفاق المبرم بين الحامل والمصدر لصالح التاجر ، وعلى ذلك يبقى المصدر أجنبيا عن كل خلاف أو نزاع بين الحامل والتاجر المعتمد ، والخلاف لا يستدعي رفض المصدر الوفاء أو السداد للتاجر قيمة المصاريف والنفقات المنجزة من قبل الحامل .

كما لا يمكن لحامل البطاقة الاعتراض على الدفع وذلك بأن يطلب من المصدر عدم الدفع للتاجر الذي ثار معه خلاف أو نزاع لأسباب تتعلق بعقد البيع المبرم بينهما (مثلا وجود عيب عدم

[2] د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد الجزء الثالث . نظرية الالتزام بوجه عام . دار احياء التراث العربي .1998 – رقم 510 . ص 855.

المطابقة في السلع المسلمة ... الخ) ، في هذه الحالة لا يمكن للمصدر أن يرفض الوفاء للتاجر لأنه يبقى أجنبي عن عقد البيع والاعتراض على الدفع يجد أساسه من خلال القانون الفرنسي رقم (1382/91) بموجب المـادة57-2 التي تضمنت الحالات التي يجوز فيها الاعتراض على الدفع[1] . وهي ثلاثة حالات : سرقة البطاقة أو فقدها (ضياعها) وحالة الافلاس أو التسوية الفضائية بالإضافة إلى ماجاءت به المادة 132-2 (1062/2001).

وحالات المعارضة في الأمر بالدفع ثلاثة وهي : حالة سرقة البطاقة أو ضياعها ، وحالة الافلاس والتسوية القضائية [2] ، والاستعمال الاحتيالي للبطاقة أو المعطيات المتعلقة بها عن بعد (الانترنيت) [3].

غير أن المعارضة في الأمر بالدفع في حالة التسوية القضائية والافلاس يثير بعض الاشكال ، بحيث لفظة " المستفيد " ضمن نــص المادة 57-2 (91-1382) وكذا نص المادة 132-2 (2001-1062) خلق بعض اللبس ، بحيث إذا اعتبرنا أن المستفيد هنا هو المستفيد من الأمر بالدفع يكون المقصود هو التاجر ، وعلى ذلك ماهي الفائدة التي تعود على حامل البطاقة في اجراء المعارضة ؟ إذ أن الهدف من استعمال بطاقته آمرا البنك المصدر بالدفع بغرض الوفاء للتاجر مقابل مشتريات حصل عليها ولا يهمه بعد ذلك إذا ما أفلس التاجر أم لا ، كما أنه لا التزام عليه يقضي بمعرفة وضعية التاجر وإجراء معارضة على إثر هذه الوضعية .

ومن جهة أخرى إذا اعتبرنا أن المستفيد هو الحامل ، بمعنى المستفيد من اجراء المعارضة هو الحامل فإن قيامه بهذا الاجراء – المعارضة في الأمر بالدفع للتاجر لدى المصدر – يكون من أجل عدم الوفاء للتاجر كونه مفلس ولا يقدر على تعويض البنك فيما سدده للتاجر[1].

والحقيقة يبدو أن حالة التسوية القضائية والإفلاس كان من الأفضل أن تدرج ضمن الشروط التعاقدية بين الحامل والمصدر ، وذلك لتجنب المصدر خطر السداد بإدراج شرط يقضي

[1] M. Jeantin : op.cit. N° 206 -207 - P117 – 118.

[2] L'Art 57-2 (91 – 1382) : « L'ordre ou l'engagement de payer donné au moyen d'une carte de paiement est irrévocable. Il ne peut être fait opposition au paiement qu'en cas de perte ou de vol de la carte de redressement ou de liquidation judiciaire du bénéficiaire »

[3] L'Art 132-2 (1062-2001) : « … IL ne peut être fait opposition au paiement qu'en cas de perte, de vol ou d'utilisation frauduleuse de la carte ou des données liées à son utilisation, de redressement ou de liquidation du bénéficiaire ».
[1] M. Jeantin : op.cit. N° 206-207 - p 117-118 .

بالتزام الحامل باجراء المعارضة إذا ما وجد في حالة تسوية قضائية أو أفلس ، أما عن التاجر المتضرر يمكنه أن ينضم إلى تفليسة الحامل.

غير أن هذا الأمر يتعارض مع التزامات المصدر بالسداد في مواجهة التاجر بناء على العقد المبرم بينهما ، وهذا ما كان يجب أن يدرج ضمن العقد المبرم بينهما باشتراط المصدر عدم السداد للتاجر في حالة إفلاس الحامل أو وجوده في تسوية قضائية .

وفي اطار التزام حامل البطاقة بالتوقيع على الفاتورة التي يعدها التاجر المعتمد ، فإن توقيع الحامل هذا لا يعد وفاء مطلقا ، ذلك لأن الديون الناتجة عن المشتريات المنفذة من قبل الحامل لا تسقط بمجرد استخدام البطاقة الالكترونية ، وتبقى قائمة إلى حين قيام المصدر بالسداد للتاجر .
هذا وبرغم اعتبار هذه البطاقة من ضمن وسائل الوفاء ، فإن الوفاء وسيلة لتنفيذ الالتزام حتى تبرأ ذمة المدين وذلك لأن الوفاء تصرف قانوني [2].

وذمة الحامل للبطاقة في حالة استخدامه البطاقة لا تبرئ إلا بسداد المبالغ المدان بها من قبل الجهة المصدرة لأن توقيع الحامل على الفاتورة لا يعد وفاء [3] ، وإنما التزام تجاه التاجر وذلك لأن توقيع الحامل على الفاتورة يعطي الحق للتاجر المعتمد في الرجوع على المصدر بقيمة الفاتورة هذا الأخير – المصدر – يلتزم بالوفاء وذلك وفقا لتعهداته المدرجة ضمن العقد المبرم بينه وبين التاجر .

وكما سبق أن ذكرنا يكون سداد المصدر للتاجر بأحد الطرق التي يتبعها ، وذلك إما بالوفاء نقدا أو عن طريق قيد قيمة الفاتورة في الجانب الدائن من حساب التاجر لدى الجهة المصدرة[1].

وقد تظهر نتيجة عدم فاعلية توقيع الفاتورة في الوفاء المطلق خاصة حالة رفض المصدر السداد للتاجر المعتمد بقيمة هذه الفاتورة – الموقعة من قبل الحامل – إذ يمكن دائما للتاجر المعتمد في هذه الحالة الزام الحامل بدفع ثمن السلع والخدمات التي استفاد منها .

[2] والوفاء هو واقعة مختلطة faut mixte، فهو يجمع بين التنفيذ المادي للالتزام وبين الاتفاق على قضاء الدين والاتفاق تصرف قانوني وعلى هذا يمكن تكييف الوفاء على أنه تصرف قانوني عيني لا يتم إلا بعمل مادي هو التنفيذ.

- د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري : المرجع السابق الجزء الثالث. ف357. . ص 636.

[3] والوفاء من خلال البطاقة الالكترونية يشابه إلى حد كبير الوفاء باستخدام الشيك ، وذلك لأن كليهما لا يعتبران وفاء مطلقا لأن ذمة المدين لا تبرأ إلا بصرف الشيك من البنك ، وكذا السداد من قبل المصدر بالنسبة للتاجر المعتمد .

[1] د/ محمد توفيق سعودي: المرجع السابق. ص 62-63.

وطالما أن التاجر لم يستوف حقه بسبب رفض الجهة المصدرة للوفاء ، أيضا طالما أن منشىء المبالغ المطالب بها هو عقد البيع يمكن للتاجر المعتمد مطالبة حامل البطاقة (المدين) الوفاء بالثمن بناء على عقد البيع مستندا في ذلك إلى إخلال المشتري حامل البطاقة بالتزامه العقدي والمتضمن الالتزام بدفع الثمن نظير ما نقل إلى ملكيته من سلع وخدمات.

وإلى جانب حالة رفض المصدر الوفاء للتاجر المعتمد ، هناك حالة أخرى يتضرر على إثرها التاجر المعتمد وهي حالة إفلاس البنك المصدر ، ومن ثم عدم مقدرته على السداد للتاجر ،هذا ما يثير الاشكال حول من يتحمل عبء إفلاس المصدر هل هو التاجر أم الحامل؟
إجابة على هذا التساؤل يمكن الاعتماد على فرضيتين :

1- امكانية تحمل العبء من قبل التاجر : وذلك بالانظمام إلى تفليسة المصدر مع مجموعة الدائنين أو أن يرجع على حامل البطاقة بثمن المشتريات التي نفذها الأخير إما من خلال دعوى الاثراء بلا سبب كون الملتزم الأول بالسداد في نظام البطاقات الالكترونية هو المصدر ، أو أن يرجع على الحامل أيضا من خلال مقتضيات عقد البيع (نقل الملكية في مقابل الثمن النقدي) .

2- امكانية تحمل العبء من قبل الحامل: ويكون ذلك من خلال طريق وحيد ألا وهو تنفيذ الالتزام الناشىء عن عقد البيع الذي يربطه بالتاجر المعتمد.

ثانيا - التزامات التاجر المعتمد :

أهم التزام يقع على عاتق التاجر المعتمد هو قبول البطاقة في تسوية المشتريات المنجزة من قبل الحامل دون أن يطالبه بالوفاء الفوري (نقدا حالا).

ومصدر التزام التاجر العقد الذي يربطه بالجهة المصدرة المتضمن تعهده بعدم رفضه التسوية باستخدام البطاقة من قبل حملتها ، وهذا الاشتراط المدرج في العقد (عقد التاجر) من جانب البنك المصدر هو اشتراط لمصلحة الغير (العملاء) [1].

وفي الحالة التي يرفض فيها التاجر المعتمد قبول البطاقة في تسوية نفقات الحامل لها يكون قد أخل بالتزامه العقدي ، مما يؤدي إلى مبادرة المصدر إلى فسخ العقد المبرم بينهما .

---

[1] د/ جمال الدين عوض: المرجع السابق. رقم 544. ص 669

P.G - CHABRIER : op. 5

- Cit . N°3

غير أن بعض الجهات المصدرة تدرج ضمن عقد الانضمام شرطا صريحا على عدم مسؤوليتها في الحالة التي يرفض فيها التاجر المعتمد قبول البطاقة في التسوية . وبالتالي ليس للحامل أن يطالب التاجر المعتمد قضائيا بتنفيذ التزامه تجاه المصدر كونه المستفيد من الشرط المدرج لمصلحته [2].

وذلك لأن العلاقة التي تربط حامل البطاقة بالتاجر ناتجة عن عقد البيع والذي لا يؤثر على تشغيل ميكانيزم الدفع بالبطاقة الالكترونية .

وأخيرا بعد التعرض لدراسة العلاقات التي تجمع بين أطراف البطاقة الالكترونية والعقود الناتجة عن استخدامها ، نجد أن هذه العلاقات تتميز بالاستقلال عن بعضها البعض ، إذ أن فسخ أحد العقود لا يؤثر على باقي العقود الأخرى التي تبقى مستمرة .

كما أن هذه العقود قابلة للتعديل بحيث يمكن للمصدر أن يقوم بأي إجراء تعديل على الشروط المدرجة في العقود وفي أي وقت مع مراعاة أحكام التعديل ، كما يحق له التعديل بالطرق التي يراها مناسبة ومن ثم تصبح سارية المفعول بالنسبة لكل المتعاملين بالبطاقة [3].

هذا ما يمكن قوله عن العلاقات القانونية الناشئة عن استخدام البطاقة الالكترونية استخداما سليما من قبل أطرافها ، غير أن سلامة استخدام البطاقة الالكترونية هو أمر نسبي بحيث يحدث وأن تستخدم البطاقة الالكترونية استخداما غير مشروع وبسوء نية أيضا من قبل أطرافها ومن قبل الغير كذلك ، وهذا ما سنحاول توضيحه من خلال المطلب اللاحق.

---

[2] د/ جمال الدين عوض: المرجع السابق. رقم 544. ص 669 .

[3] ارجع إلى المحلق رقم (4) م 18 - ارجع إلى الملحق رقم (5) م 8.

المطلب الثاني: الاستخدام غير المشروع للبطاقات الالكترونية

لقد أدى الانتشار الواسع لاستخدام البطاقات الالكترونية إلى الاحتراف في اساءة استخدامها والتلاعب فيها من أجل أخذ أموال الغير بطريق التعسف والاحتيال مما يترتب عنه استخدام هذه البطاقات استخداما غير مشروع .

والاستخدام غير المشروع للبطاقات الالكترونيـــة قد يكون من قبل أطراف البطاقة (الحامل الشرعي التاجر – البنك المصدر) كما يقع أيضا من قبل الغير. وهذا ما سنحاول دراسته من خلال فرعين، نتناول في فرع أول الاستخدام غير المشروع للبطاقة الالكترونية، على أن نتناول الاستخدام غير المشروع للبطاقة الالكترونية من قبل الغير في فرع ثان.

الفرع الأول: الاستخدام غير المشروع للبطاقة الالكترونية من قبل الأطراف

وتستخدم البطاقــة الالكترونيـة استخداما غير مشروع من قبل أطراف البطاقة ذاتها والمقصود من أطراف البطاقة ، الأطراف في عملية الوفاء بالبطاقة وهم الحامل الشرعي للبطاقة والتاجر المعتمد والذي يقبل التعامل بالبطاقة في الوفاء والبنك المصدر ، في الحقيقة إن الاستخدام غير المشروع للبطاقة الالكترونية لايقع من البنك المصدر مباشرة وكطرف لهذه البطاقة وإنما هذا الاستخدام يقع من الموظف لدى هذا البنك المصدر.

<u>أولا - الاستخدام غير المشروع للبطاقة الالكترونية من قبل الحامل نفسه :</u>

والمقصود من الحامل ، الحامل الشرعي للبطاقة التي تسلمها له الجهة المصدرة من أجل الاستخدام الشخصي كوسيلة وفاء لكل ما يرغب فيه من سلع وخدمات ، وذلك مع احترامه للالتزامات التي يتضمنها العقد المبرم بين الحامل والمصدر (البنك) ، خاصة ما يتعلق منها بعدم تجاوز الدفع الحد المضمون من قبل الجهة المصدرة ، وكذا قيمة القرض الممنوح له وحد السحب المسموح له به ، وكذا الالتزام برد البطاقة الملغاة أو منتهية الصلاحية ، وعدم استخدامها في الوفاء.

غير أن الحامل الشرعي للبطاقة قد يعمل على الاخلال بهذين الالتزامين – المنضمين في عقد الانضمام – وذلك باستخدام البطاقة الالكترونية استخداما غير مشروع كالآتي :

1- تجاوز الحامل رصيده في البنك : ويكون تجاوز العميل رصيده في البنك بواسطة البطاقة سواء بالوفاء أو بالسحب.

أ- وظيفة الوفاء التي تقوم بها البطاقة تسمح للحامل الشرعي بأن يستعملها لدى التجار المعتمدين من أجل الحصول على السلع والخدمات التي يرغب فيها على أن تقوم الجهة المصدرة بسداد قيمة المشتريات المحصل عليها من قبل العميل الحامل ، على أن تعود على هذا الأخير بقيمة ما سددته للتاجر ، وذلك من خلال عملية الخصم من حساب العميل لديها .

غير أنها لا تلزم بالسداد للتاجر المعتمد بقيمة المشتريات التي حصل عليها العميل متجاوزا في ذلك الحد المسموح به في العقد. ويشترط في هذه الحالة أن يكون الوفاء بشرط التحصيل من العميل.

مع ذلك قد يقوم الحامل للبطاقة بتنفيذ مشتريات (السلع والخدمات) تتجاوز قيمتها الحد المسموح به [1] بسوء نية ، وهو يعلم بعدم كفاية حسابه في السداد أو يقوم بهذا التجاوز بنية عدم السداد ولا يتم تصحيح الوضعية بتغطية قيمة التجاوزات.

ب- وإلى جانب قيام البطاقة بوظيفة الوفاء فإنها تقوم بوظيفة السحب ، بحيث تسمح لحاملها الشرعي بسحب النقود لدى الموزعات الآلية DAB بواسطة استخدام الرقم السري في حدود القيمة المسموح بها من قبل الجهة المصدرة للبطاقة ، وذلك من خلال حساب العميل لديها.

إلا أن الحامل الشرعي لهذه البطاقة قد يتصرف بسوء نية ، فيعمل على استخدام البطاقة لدى الموزعات الآلية سواء بالطريقة المعتادة أو بالتلاعب في معطيات الحاسوب وسحب مبالغ نقدية تتجاوز الرصيد الموجود بالفعل في حسابه لدى البنك المصدر ، ويعتبر هذا اخلالا بالالتزام العقدي الذي يربطه بالجهة المصدرة ، خاصة إذا لم يقم بتصحيح وضعيته من خلال تغطية قيمة السحوبات المتجاوز فيها . [2]

2- استخدام الحامل بطاقة ملغاة أو منتهية الصلاحية :

---

[1] إذ الأصل أن التاجر يلتزم بالاتصال بمركز الجهة المصدرة حتى يحصل على أرقام الترخيص والتفويض ، بخصوص المشتريات التي تتجاوز قيمتها الحد المسموح به في العقد .

[2] د/ جميل عبد الباقي الصغير: المرجع السابق. ص 42 و 72 - إيميل طوبيا : المرجع السابق . ص 67.

توجد قلة من حاملي البطاقات الالكترونية من يستعملها استعمالا غير مشروع ، خاصة ما إذا كانت هذه البطاقة ملغاة أو منتهية الصلاحية.

والبطاقة المنتهية الصلاحية périmée ، هي في الأصل البطاقة التي تسلمها الجهة المصدرة إلى العميل بموجب عقد الانضمام ، ويكون تاريخ الصلاحية مدون عليها بأرقام بارزة ، وإن كانت هذه البطاقة صالحة لمدة عام إلا أنها تصدر في غالب الأحيان بتاريخ صلاحية لمدة عامين وبحلول هذا التاريخ يمكن تجديدها بطلب من الحامل الذي يقدمه إلى البنك المصدر والمتضمن الرغبة في تجديدها ، وذلك قبل حلول أجل انتهاء صلاحيتها . وفي الحالة التي لم يطلب الحامل التجديد يقوم البنك المصدر بتجديدها تقائيا [1].

وعملية التجديد لا تكون بالنسبة للبطاقة ذاتها، وإنما يتوجب على الحامل الشرعي رد البطاقة المنتهية الصلاحية وتسليمها إلى البنك المصدر، ومن ثم يسلمه هذا الأخير – البنك المصدر – بطاقة جديدة.

غير أنه قد يحدث أن يحل أجل انتهاء صلاحية البطاقة غير أن البنك لم يقم بتجديدها كما أن الحامل الشرعي لها لم يطلب ذلك أيضا ويمتنع عن رد البطاقة المنتهية الصلاحية إلى البنك المصدر ، ويستمر في استخدامها برغم انتهاء صلاحيتها في عملية الوفاء لدى التجار المعتمدين مما يحتم على البنك المصدر بالسداد للتجار الذين لم يعلموا بانتهاء صلاحية البطاقة ، وكذا في سحب النقود من أجهزة التوزيع الأتوماتيكي DAB.

وتجاوز العميل الحامل لبطاقة منتهية الصلاحية في سحب النقود قد يحدث إما باستعمال البطاقة بطريقة عادية وطبيعية، أو بأن يعمد الحامل إلى تغيير المعطيات المعلوماتية داخل الجهاز الآلي. ورغم صعوبة هذا العمل إلا أن مشاكله مطروحة على أرض الواقع.

وعلى هذا استعمال البطاقة المنتهية الصلاحية من قبل حاملها في كل من عملية الوفاء وعملية السحب يعتبر استعمالا غير مشروع . [2]
أما عن البطاقة الملغاة Annulée فهي في الأصل البطاقة المسلمة إلى حاملها الشرعي بناء على عقد الانضمام والمتضمن عدة شروط والتزامات على عاتق العميل الواجب احترامها من قبله إذ

---

[1] ويقوم البنك بتحديد البطاقة لحاملها الشرعي الحسن النية تلقائيا .
[2] د/ جميل عبد الباقي الصغير : المرجع السابق . ص 76 و 84 - إيميل طوبيا : المرجع السابق . ص 69 رقم 2.

أن أي اخلال بالالتزام التعاقدي مع البنك المصدر قد يؤدي إلى فسخ العقد ، ومن ثم إلى إلغاء البطاقة ، كما أن قيام الحامل الشرعي للبطاقة بقفل حسابه الذي تشغله البطاقة يؤدي إلى الغائها .

وبمجرد إلغاء البطاقة من قبل مصدرها ، يصبح من الواجب على حاملها القيام بارجاعها وردها إلى المصدر ، غير أنه يحدث وأن يمتنع الحامل عن اجاع البطاقة الملغاة إلى مصدرها ويستمر في استخدامها في الوفاء بثمن السلع والخدمات لدى التجار المعتمدين [1] ، وهذا الأمر الذي يؤدي إلى التزام البنك بالسداد لهؤلاء التجار بقيمة المشتريات المنفذة من حامل البطاقة الملغاة وهذا كثير الحدوث خاصة لدى التجار الذين يستعملون الآلات اليدوية .

كما يقوم العميل الحامل للبطاقة الملغاة باستخدامها في عمليات السحب من أجهزة التوزيع الالكتروني، وعلى هذا كل استعمال للبطاقة الملغاة [2] في الوفاء أو السحب يعد استعمالا غير مشروع لها.

ثانيا - الاستخدام غير المشروع للبطاقة الالكترونية من قبل التاجر المعتمد:

يشمل مفهوم التاجر كل أوجه النشاط الاقتصادي من محال تجارية ، وفنادق ومطاعم وغيرها من الأنشطة التجارية ، ويقصد بالتاجر المعتمد ، التاجر الذي يقبل التعامل بالبطاقة الالكترونية في عملية الوفاء مقابل ما يحصل عليه حاملها من مشتريات (سلع – خدمات) والتوقيع على الفاتورة المقدمة من قبل التاجر الذي يربطه بالبنك مصدر البطاقة عقد التاجر ، والذي يفرض على هذا الأخير عدة التزامات ، كمضاهاة التوقيع بين الفاتورة والبطاقة ، ومراقبة تاريخ الصلاحية والحد المسموح به في الوفاء ومراقبة قوائم الاعتراض .

وفي مقابل هذه الالتزامات يقوم البنك المصدر بتزويد التاجر المعتمد بأحدث الوسائل والآلات اللازمة في التعامل بالبطاقة ، كما يزوده أيضا باشعارات البيع المستلزمة لاتمام العملية .

وبرغم الالتزامات الكثيرة الواقعة على عاتق التاجر المعتمد ، غير أنه يلجأ إلى أساليب غير مشروعة في الحصول على أموال الغير خاصة أنه يلعب دور كبير ومهم في إتمام عملية

---

[1] وتتم عملية الوفاء لدى التاجر المعتمد بموجب بطاقة ملغاة في الحالة التي لم يعلم فيها التاجر بإلغاء هذه البطاقة من قبل المصدر.

[2] وإن كان و بفضل التكونولوجيا المتطورة تصبح البطاقة غير صالحة للاستخدام ، وذلك بقيام جهاز التوزيع الأتوماتيكي بابتلاعها بعد طرق الرقم السري طرقا خاطئا ثلاثة مرات ، كما تصبح غير قابلة للاستعمال من تلقاء نفسها إذا كانت البطاقة ذات دوائر الكترونية بعد الطرق الخاطئ للرقم السري لدى أجهزة التوزيع الأتوماتيكي أو لدى نقاط البيع الالكترونية خلال عمليات الوفاء .
د/ جميل عبد الباقي صغير: المرجع السابق. ص 88.

البيع وتقديم الخدمات باستخدام البطاقة وتشغيل الماكنات والإشعارات المسلمة إليه من البنك المصدر ، وعلى هذا يكون أمامه مجالا واسعا للتلاعب في استخدام كل من الآلات اليدوية و الالكترونية [1].

1- استخدام التاجر الآلة اليدوية استخداما غير مشروع: ومن خلال استخدام الآلة اليدوية يقوم التاجر بعدة أساليب غير مشروعة وهي :

- قيام التاجر سيئ النية بتزوير التواقيع الخاصة لديه على فواتير تتضمن مشتريات (سلع وخدمات) لم يقوموا بتنفيذها و لا الحصول عليها ، وبعد عملية التزوير يقدمها التاجر للبنك المصدر من أجل تحصيل قيمتها ، فيقوم البنك بسداد هذه القيمة ويعمل مباشرة على خصمها من حساب العميل صاحب البطاقة .

- كما قد يقوم التاجر المعتمد بطباعة أرقام العملاء المتعاملين معه على اشعارات فارغة وخالية وبيعها لتجار آخرين معتمدين أيضا لدى البنك المصدر ، ولكن بدون طباعة رقم الآلة التي تخصهم وذلك حتى يتمكن التجار الآخرين من القيام بتحصيلها بعد الحصول على الموافقة – وبالإضافة إلى هذا يقوم التاجر المعتمد بشراء اشعارات بيع – من غير التي يزوده بها البنك المصدر – من قبل الغير ، تحتوي تلك الاشعارات على أرقام بطاقات بعض العملاء مزورة ، كما تتضمن بيانات صحيحة – كونها اصطنعت بنفس بيانات البطاقة الصحيحة – ثم يعمد التاجر إلى طباعة رقم آلته ويقدمها للتحصيل لدى البنك المصدر.

وإلى جانب هذا قد يلجأ التاجر المعتمد إلى تقديم اشعارات للتحصيل لدى البنك المصدر بعد تغيير المبالغ الأصلية بالزيادة ، ذلك على حين غفلة من الحامل الشرعي للبطاقة ، وهذه الحالة كثيرة الحدوث ، خاصة مع العملاء الأجانب.

- وتظهر النية السيئة للتاجر المعتمد خاصة في الحالة التي يقبل فيها التعامل ببطاقة منتهية الصلاحية أو بطاقة ملغاة أو مزورة وذلك طبعا بالاتفاق (التواطؤ) مع حاملها ، ويكون

[1] د/ محمد توفيق سعودي: المرجع السابق. 44-49 و 51-52

- د/ جميل عبد الباقي الصغير: المرجع السابق. ص 25- 26

استخدامها في حدود ما يسمح به البنك المصدر والذي يضمنه ، وقد يستخدم التاجر هذه البطاقة في أية حالة كانت عليها ، سواء ملغاة أو منتهية الصلاحية أو مزورة ، في تحصيل فواتيرر وهمية أو بتواريخ غير حقيقية كتقديم التاريخ .

- وقد يستخدم التاجر اشعارات مطبوع عليها أرقام بطاقات عملاء و أرقام موافقات وتواريخ على الرغم من التبليغ بسرقة البطاقة أوفقدها بتاريخ سابق على عملية البيع .

كما قد يدعي التاجر تعطل الآلة الالكترونية ويقوم بكتابة أرقام موافقات وهمية على الاشعارات حتى يتمكن من تحصيل قيمتها ، غير أن هذه الحالة قليلة الحدوث وذلك لسهولة اكتشافها من قبل الجهات المصدرة ومن ثم عدم الوفاء [1].

- ومن الأساليب غير المشروعة التي يلجأ إليها التاجر المعتمد من أجل الحصول على أموال من البنك المصدر – دون وجه حق ــ ، تقديم الفواتير للتحصيل أكثر من مرة باستخدام الأصل ثم الصورة ، أو أن يتواطىء مع حامل البطاقـة فيستخـدم الأصل ثم يستخـدم فاتورة المشتري الحامل.

وقد يلجأ التاجر المعتمد إلى اتمام عمليات البيع على الرغم من عدم حصوله على الموافقة من قبل مركز البطاقات وذلك من خلال تجزئة قيمة العملية على عدة فواتير وبمبالغ أقل من الحد المسموح به والمضمون ومن ثم تحصيل قيمتها [2].

2- استخدام التاجر المعتمد الآلة الالكترونية استخداما غير مشروع: والاستخدام غير المشروع للآلة الالكترونية يأخذ عدة صور:

- كأن يقوم التاجر المعتمد بالتلاعب في البرامج الخاصة بالآلة الالكترونية بتعطيل العمل بها أثناء عملية قراءة البطاقة حتى لا يتم اكتشاف البطاقة المزورة، ومن ثم استخدامها في تحصيل قيمة عملية البيع التي تمت بموجب بطاقة مزورة.

- وقد يقوم التاجر المعتمد بتعطيل نظام تشغيل الآلة الالكترونية في سبيل استخدام بطاقة مسروقة أو أوقف التعامل بها. كما أن العبث في نظام تشغيل الآلة الالكترونية من قبل التاجر المعتمد من أجل

---

[1] د/ جميل عبد الباقي الصغير: المرجع السابق. ص 27- 28 - د/ محي الدين اسماعيل علم الدين : المرجع السابق . ص 748.

[2] بخصوص هذه الحالة لجأت العديد من الجهات المصدرة إلى الاشتراط ضمن العقد المبرم بينها وبين التاجر المعتمد على ألا تقسم قيمة القاتورة الواحدة وللشخص الواحد أو البطاقة الواحدة على أكثر من فاتورة .

د/ جميل عبد الباقي الصغير : المرجع السابق . ص 27- 28 رقم (1).

استعمالها في عمليات بيع و همية بموجب بطاقات مبلغ بسرقتها، أو أوقف التعامل بها للحصول على مبالغ مالية دون وجه حق.

- وقد يلجأ التاجر المعتمد إلى تشغيل الآلة الالكترونية يدويا ، ثم يقوم بتزوير توقيع أصحاب البطاقات على الاشعارات وإرسالها إلى البنك المصدر للتحصيل [1].

هذه بعض صور الاستخدام غير المشروع التي تقع من قبل التاجر المعتمد سواء باستعماله الآلة اليدوية أو باستخدامه الآلة الالكترونية ، غير أنه وفي الحقيقة استعمال التاجر للآلة اليدوية يفتح أمامه المجال الواسع لايجاد مختلف أساليب التلاعب والاستيلاء على أموال الغير دون وجه حق ، وفي حين تضيق الفرصة على التاجر المستخدم للآلة الالكترونية ، وهذا راجع طبعا إلى فضل التكنولوجيا الحديثة وتبقى فقط بعض الاستعمالات غير المشروعة تنفذ بواسطة الآلة الالكترونية .

وعلى هذا تحرص البنوك المصدرة دائما على ادخال كل ما هو مستحدث في تكنولوجيا البطاقات حتى تضيق المجال على التجار المحتالين ، والحد من التلاعبات التي يقومون بها في مجال نظام الوفاء بالبطاقة الالكترونية .

ثالثا - الاستخدام غير المشروع للبطاقة الالكترونية من قبل موظف البنك المصدر:

قد يقوم أحد الموظفين أو بعضهم لدى البنك المصدر للبطاقة الالكترونية للدفع ببعض الأساليب غير المشروعة من أجل المصلحة الشخصية المحضة والبعيدة تماما عن مصلحة البنك المصدر من أجل أخذ مبالغ مالية والاستيلاء عليها دون وجه حق.

وغالبا ما تتخذ أساليب التلاعب التي تقع من موظفي البنك المصدر أحد الأشكال التالية :

أ- إذ يتواطؤ موظف البنك مع العميل حامل البطاقة سيء النية ، ويساعده في مقابل الحصول على مبالغ مالية على ارتكاب بعض الأفعال ، كأن يتفق معه على استخراج بطاقة سليمة بناء على بيانات مزورة ، كتقديم مستندات شخصية مزورة ، وضمانات وهمية ، ثم تستخدم هذه البطاقة في عمليات شراء بمبالغ مالية ضخمة يعتبر البنك مسؤولا عنها دون تحصيل قيمتها من حامل البطاقة لعدم امكانية الاستدلال عليه [2].

---

[1] د/ جميل عبد الباقي الصغير: المرجع السابق. ص 29 – 31 .

[2] وقد كشفت الاحصائيات بوحدة مكافحة التزوير بمصر عن ارتكاب 15 قضية بأسلوب استخدام مستندات مزورة لاستخراج بطاقة صحيحة . د/ جميل عبد الباقي الصغير : المرجع السابق . ص 22 رقم (2) .

هذا ويلجأ موظف البنك وبالاتفاق مع حامل البطاقة بالسماح له بأن يتجاوز الحد المسموح به في البطاقة المضمون من قبل البنك بموجب عقد الانضمام المبرم بين البنك والعميل الحامل كما يعمد إلى السماح لهذا العميل الحامل للبطاقة بأن يجري سحوبات (مبالغ نقدية) بموجب استخدام بطاقة موقوف التعامل بها أو منتهية الصلاحية.

ب- وفي اطار الأساليب غير المشروعة التي يقوم بها موظف البنك المصدر من أجل الحصول على مبالغ مالية لحسابه ، يلجأ إلى التواطؤ مع التاجر المعتمد ، ويساعده على القيام ببعض الأعمال كأن يساعده على تجاوز الحد المسموح به المضمون من قبل البنك المصدر على إشعارات البيع . كما يقدم له المساعدة بتشجيعه على استخدام اشعارات بيع صدرت استنادا إلى بطاقات وهمية أومزورة أو منتهية الصلاحية.

ج- هذا وقد يتواطؤ موظف البنك المصدر إلى جانب التواطؤ مع أطراف عملية الوفاء بالبطاقة (العميل الحامل والتاجر المعتمد) مع الغير كأفراد عصابات ، وذلك بتزويدهم بكل ما يساعدهم على التقليد أو الاصطناع بمدهم بمختلف بيانات بطاقات الوفاء والسحب الصحيحة [1].

الفرع الثاني: الاستخدام غير المشروع للبطاقة الالكترونية من قبل الغير

ويقصد بالغير كل شخص خارج عن دائرة أطراف البطاقة (بمعنى الأطراف المتعاملين بها وهم : الحامل ، التاجر المعتمد والبنك المصدر) الذي يلجأ إلى استخدام البطاقة استخداما غير مشروع من أجل الحصول على أموال ليست له في الأصل ، وفي سبيل ذلك يقوم بعدة أساليب وحيل تمكنه من ذلك سواء كان من خلال التعامل العادي أو من خلال شبكة الأنترنيت.

أولا - الاستخدام غير المشروع للبطاقة الالكترونية من قبل الغير في التعاملات العادية :

يأخذ الاستخدام غير المشروع للبطاقة الالكترونية من قبل الغير في التعاملات العادية والمألوفة عدة أشكال :

[1] د/ جميل عبد الباقي الصغير: المرجع السابق. ص 24 – 25 .

وأول أسلوب وأخطره على الاطلاق هو قيام الغير بسرقة البطاقة من حاملها الشرعي وسرقة رقمها السري واستخدامها في الحصول على مشتريات من سلع وخدمات لدى التجار المعتمدين من محلات ومطاعم وفنادق ... وذلك قبل اكتشاف سرقتها والتبليغ لدى البنك المصدر من قبل حاملها الشرعي. وكذا استخدامها في سحب أوراق نقدية لدى الموزعات الأتوماتيكية وكل ما يقوم به الغير سارقVoleur البطاقة الالكترونية من نفقات ، وقبل اكتشاف السرقة تخصم من حساب الحامل الشرعي للبطاقة دون وجه حق [1].

- وقد يحصل الغير على البطاقة الالكترونية وتكون بحوزته دون أن يلجأ إلى سرقتها ، كأن يجدها أو يعثر عليها بعد ضياعها من حاملها الشرعي ، ثم يقوم باستخدامها للحصول على أموال ، وذلك بالسحب من الموزعات الآلية **(DAB)** خاصة إذا ما عثر بالإضافة إلى البطاقة على رقمها السري كما يستخدمها أيضا في نقاط البيع الالكترونية **(P.V)** ولدى التجار المعتمدين من محلات ومطاعم وفنادق ... الخ ، تخصم هذه المصاريف من حساب العميل لدى البنك المصدر إذا لم يكتشف العميل الحامل أمر فقده للبطاقة إلا في وقت متأخر (بعد استعمالها من قبل الغير واضع إلي أو الحائز (l' inventeur) ، أو أنه تأخر في ابلاغ البنك المصدر بفقدها.

- وقد يلجأ الغير إلى سرقة بطاقة تتضمن بيانات صحيحة ويعمل على تزويرها [2] ، باستبدال بياناتها الصحيحة ببيانات أخرى غير صحيحة ، أي أن التزوير الواقع من قبل الغير يكون على بطاقة صحيحة ، ويقوم باستخدامها في عمليات الوفاء والسحب عادة تكون العمليات المصاحبة لاستعمال البطاقات المزورة قيمتها مبالغ مالية ضخمة ، و عملية تزوير البطاقات الالكترونية قد تكون بطريقتين :

- قد يكون التزوير الواقع على البطاقة الالكترونية (محل عملية التزوير) تزويرا جزئيا بحيث يشمل بعض البيانات التي تتضمنها البطاقة بنزع مثلا الشريط الممغنط الخاص بالحامل الشرعي استبداله بشريط آخر خاص بالمزور.
- كما قد يكون التزوير الواقع على البطاقة الالكترونية، تزويرا كليا عن طريق الاصطناع وكل مما تتضمنه البطاقة الحقيقية.

---

[1] د/ جميل عبد الباقي الصغير: المرجع السابق. ص31 — 637 p 973
Alfred Jaufret: op.cit . N° 974

[2] د/ محي الدين اسماعيل علم الدين : المرجع السابق . ص 747 .

وعمليات التقليد لا تتطلب دائما بطاقة مسروقة بل قد يلجأ الغير من محترفي التزوير والتقليد إلى بعض الأساليب والطرق من أجل تحقيق غايتهم كالاستعانة بسلال المهملات الخاصة بالتجار المعتمدين والتي تحتوي على نسخ الكاربون المختلفة عن الاستعمال ، أو من أجهزة الفيديو ، أو آلات التصوير الفتوغرافية [1].

وقد يستخدم الغير البطاقة المزورة وذلك بتقديمها إلى التاجر و يقدم معها أوراق تثبت شخصية (الغير المزور) حتى يوهم التاجر المعتمد بملكيته للبطاقة وأنه حاملها الشرعي ومن ثم الحصول على ثقة التاجر ، وينفذ كل ما يرغب فيه من سلع و خدمات .

- كما قد يعمل الغير على الوصول إلى اتفاق مع الحامل الشرعي للبطاقة بالتواطؤ للحصول على أموال بدون وجه حق من البنك والتاجر ، وذلك بتسليم الحامل الشرعي بطاقته إلى الآخر (الغير) الذي يعمد إلى تزوير توقيع الحامل [2] واستخدام البطاقة لدى التجار المعتمدين ، وحتى لا يتحمل الحامل سيء النية تلك النفقات المنفذة بالتواطؤ يسارع في إجراء المعارضة لدى بنك المصدر.

ثانيا - الاستخدام غير المشروع للبطاقة الالكترونية من قبل الغير على شبكة الأنترنيت:

من المعلوم أنه إلى جانب الاستعمال الواسع للبطاقات الالكترونية خلال التعاملات العادية والمألوفة والتي تتم عند التواجد الفعلي للمتعاقدين من حيث المكان والزمان ، هناك استعمال واسع أيضا لهذه البطاقات عبر شبكة الانترنيت والتي تستعمل فيها البطاقة الالكترونية بطرق الكترونية غير مباشرة تقوم على أساس التعاقد عن بعد (بين حاضرين ولكن من حيث الزمان وليس المكان) إذ تعتبر عملية الوفاء الالكترونية في هذا الخصوص حلقة من حلقات التجارة الالكترونية ، وإلى جانب تعرض البطاقة الالكترونية إلى الاستعمال غير المشروع من قبل الغير في التعاملات العادية والمألوفة تتعرض كذلك إلى الاستعمال غير المشروع من قبل الغير عبر شبكة الأنترنيت [3].

---

[1] د/ جميل عبد الباقي الصغير: المرجع السابق. ص 34 – 35 .

[2] وقد يقوم المزور بنزع التوقيع من البطاقة، بواسطة مزيل للحبر أو تغطيته، وعلى ذلك تعمل بعض البنوك المصدرة مثلا في ألمانيا على الاشتراط على العميل أن يضع توقيعه على البطاقة باستخدام حبرا خاص بحيث لا يمكن إزالته.
د/ محي الدين اسماعيل علم الدين : المرجع السابق . ص 748 .

[3] د/ عبد الفتاح بيومي حجازي : المرجع السابق الجزاء الأول . ص 129.
- Protéger votre carte de paiement :
www.interieur.gouv.fr/rubriques/6/b1.votresecu/cartedepaiement34k.

والتعامل بالبطاقات الالكترونية عبر شبكة الانترنيت يثير إشكالات عديدة خاصة أن الاستخدام غير المشروع للبطاقة الالكترونية بهذه الطريقة (من خلال الانترنيت) في الوقت الحالي أمر أكثر سهولة وكثير الوقوع بالمقارنة مع استخدام البطاقات من خلال التعاملات العادية.

وتكمن سهولة التحايل من قبل الغير عبر شبكة الأنترنيت في كون عملية التعريف بالبطاقة تتم عن طريق المشتري ، والسداد أيضا يكون عبر خطوط الاتصال بالانترنيت وهنا بالذات تتعرض المعلومات السرية الخاصة بالبطاقة ورقمها السري لعملية الكشف عنها وبالتالي استخدام هذه المعلومات من قبل الغير للحصول على أموال دون وجه حق [(1)] .

ويمكن لمعتادي التعامل مع شبكة الانترنيت من التقاط أرقام البطاقات الالكترونية للعملاء المتعاملين مع الشبكة من خلال التجارة الالكترونية ، والحصول على السلع التي يرغبون في الحصول عليها باستخدام هذه الأرقام وهذا متوقع ، وذلك لسهولة تخليق أرقام البطاقات ، وهذا راجع إلى توافر برامج تشغيل بسيطة في الأسواق تسمح بامكانية تخليق أرقام بنك معين بتزويد الحاسب الآلي l' ordinateur بالرقم الخاص بالبنك المصدر [(2)] .

وفي سبيل الحصول على السلع والخدمات يجأ المتعاملون سيئي النيـة مع شبكة الانترنيت (القراصنة) إلى بعض الأساليب ، وذلك لاستخدام هذه البطاقات استخداما غير مشروع كأسلوب التجسس والخداع والاختراق ، وتفجير الموقع المستهدف.

1- أسلوب التجسس : ويتمثل هذا الأسلوب في اطلاع قراصنة الحاسب الآلي عبر الانترنيت على البيانات والمعلومات الخاصة بالشركات والمؤسسات التجارية العاملة عبر الشبكة ، ومن ثم التمكن من الحصول على المعلومات الخاصة بالبطاقات الالكترونية [(3)].

2- أسلوب الخداع: ويتمثل في إنشاء مواقع وهمية على الشبكة بالموازاة مع المواقع الأصلية للشركات والمؤسسات التجارية الموجودة على الشبكة ، بحيث يظهر وكأنه الموقع الأصلي ، وهذا من خلال الحصول على البيانات الخاصة بالموقع الأصلي وعنوانه ورقمه ، كما تعدل هذه البيانات

[(1)] د/ مدحت عبد الحليم رمضان : الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية - دراسة مقارنة – طبعة 2001 . د. و .م . ن . ص 135-136.

[(2)] د/ جمال عبد الباقي الصغير: المرجع السابق. ص 36 – 37 .
www.interieur.gouv.fr/rubriques/6/b1.votresecu/cartedepaiement34k.

[(3)] د/ جمال عبد الباقي الصغير: المرجع السابق. ص 38 .

على الموقع الوهمي . وبهذه الطريقة يستقبل القراصنة كل البيانات الخاصة ببطاقات العملاء المالية والتجارية التي يقدمها الموقع الأصلي، وكذا يستقبل كل البيانات الخاصة ببطاقات العملاء المتعاملين مع الموقع الأصلي [1].

3- أسلوب الاختراق : وأسلوب الاختراق هو أسلوب اختراق غير مشروع لمنظومة خطوط الاتصالات العالمية ، وهي خطوط تربط بين جهاز الكمبيوتر للمشتري مع جهاز التاجر ، ويعد القائم بالاختراق بمثابة المتصنت على مكالمة هاتفية ، وبالتالي يمكنه الحصول على جميع بيانات البطاقة الالكترونية الخاصة بالعميل ، و أسلوب الاختراق تتبعه معظم العصابات التي تضم مجرمي البطاقات ، وذلك من خلال بيان وكيفية الحصول على الأرقام الخاصة بالبطاقات الالكترونية المملوكة للغير من خلال موقعهم على شبكة الانترنيت نفسها [2].

4- أسلوب تفجير الموقع المستهدف : وهو أسلوب يتبع من قبل القراصنة وهو موجه بالخصوص إلى أجهزة الكمبيوتر المركزية لدى البنوك والمؤسسات المالية والمطاعم الفخمة والفنادق الكبيرة ، ووكالات السفر ، من أجل الحصول على أكبر كم ممكن من أرقام البطاقات الالكترونية وهذا بارسال عدد ضخم جدا من الرسائل الالكترونية إلى الجهاز المستهدف ليؤثر على السعة التخزينية ، بحيث يؤدي الكم الهائل لهذه الرسائل إلى خلق ضغط يؤدي في النهاية إلى تفجير الموقع ، ومن ثم يتمكن القائم بالتفجير من التحرك بحرية داخل الموقع المفجر والحصول على كل المعلومات والبيانات الخاصة بالبطاقة الالكترونية [3].

5- أسلوب تخليق أرقام البطاقات: أو ما يسمى بـ Card. Math ويعني تخليق أرقام البطاقات الالكترونية من خلال إجراء معادلات رياضية وإحصائية بهدف الحصول وتخليق أرقام البطاقات المملوكة للغير. هذه المعادلات الرياضية والمبادلات الحسابية تؤدي في الأخير إلى الوصول إلى الرقم السري لبطاقة الحامل ومن ثم تستخدم عبر الشبكة بطرق غير مشروعة [4].

---

[1] د/ جمال عبد الباقي الصغير: المرجع السابق. ص73 - د/ عبد الفتاح بيومي حجازي: المرجع السابق. مشار إليه - ص 132 – 133.

[2] مشار إليه د/ عبد الفتاح بيومي حجازي: المرجع السابق. ص 131 .
www.interieur.gouv.fr/rubriques/6/b1.votresecu/cartedepaiement34k

[3] و [4] د/ مشار إليه د/ عبد الفتاح بيومي حجازي : المرجع السابق . ص 132 و 134 .
- Protection des cartes de paiement :
www.econsumer.gouv/francaçais/conten.tfilis/resolve2htm

وفي سبيل التقليل من الاستخدام غير المشروع للبطاقات الالكترونية من قبل الغير عبر شبكة الانترنيت ، قامت كل من شركتي Visa card و Master card بتطوير خدمات بطاقات الدفع الالكترونية لتلائم التعامل مع شبكة الانترنيت كنظام SET (Secure Electronic Transations) ، كما تقوم بعض البنوك بإصدار بطاقات خاصة للاستعمال عبر الانترنيت مدفوعة مقدما وبحد إئتمان بسيط ، بحيث إذا تعرضت المعلومات السرية الخاصة للكشف ، أو تم الاستيلاء على النقود كانت الخسائر محدودة [1] وهذا في إطار اتخاذ الاجراءات الأمنية المعلوماتية.

غير أن هذا يبقى نسبي الفعالية بالنظر إلى آلاف العمليات التي تنساب يوميا عبر شبكة الانترنيت والمقدرة بمئات الملايين.

وهكذا نكون قد عرضنا في هذا الفصل الأحكام القانونية للبطاقة الالكترونية (للدفع والقرض والسحب) أولا : من خلال محاولة التعريف بها ، بداية بتوضيح مفهومها ، والأنواع المتعددة لها ، وبخاصة ماتقوم به من وظائف تسمح بتحقيق عمليات قانونية ، تستلزم اجراءات عامة لكيفية التعامل بها ، وذلك من خلال توضيح نظام استخدامها وهذا ما يزيد في توضيح التعريف بها لكل من يتعامل بها سواء العاملين في البنوك المصدرة أو الحملة أو التجار المعتمدين وحتى الراغبين في التعامل بها .

وعرفنا بذلك الطبيعة القانونية الخاصة لهذه البطاقات الالكترونية ، وخاصة منها ما تقوم به من وظائف متعددة في نفس الوقت (الدفع ، القرض ، السحب) ، مما يؤدي إلى الثقة في استخدامها والإقبال على التعامل بها من خلال ميكانيزم الدفع بالبطاقات الالكترونية وما يقدمه من مزايا لك أطرافها .

ثانيا : من خلال العلاقات القانونية الناشئة عن هذه البطاقات ، والاستخدام غير المشروع لها بحيث خلصنا إلى وجود ثلاثة أنواع من العلاقات القانونية ، تنشأ بين أطراف البطاقة والتي يكون أساسها القانوني الوحيد " العقد" المبرم بين أطرافها في غياب تنظيم قانوني خاص بهذه التقنية الجديدة في الوفاء ، والاعتماد على العقد كأساس قانوني يفرض على أطراف البطاقة التزامات تقضي باستخدام البطاقة استخداما سليما، إذا لم يخل أحد أطرافها بالتزاماته العقدية . ومع ذلك تستخدم البطاقة استخداما غير مشروع بهدف الحصول على أموال الغير من خلال عدة أساليب غير

[1] د/ مدحت عبد الحليم رمضان: المرجع السابق. ص 137 .

مشروعة يجرم القانون القائم بها سواء كان هذا الأخير أحد أطراف البطاقة أو من الغير صائدي الثروات.

وهذا ما يخلق حتما آثار قانونية ، تنتج عن خرق الأحكام القانونية للبطاقات الالكترونية والاخلال بها ، وهذا ما سنحاول تناوله بالدراسة والتوضيح من خلال الفصل القادم .

المبحث الثاني : العلاقات القانونية الناشئة عن استخدام البطاقات الالكترونية والاستخدام غير المشروع لها

إن حداثة البطاقات الالكترونية للدفع والقرض والسحب كوسيلة جديدة للدفع لها نظام قانوني خاص بها وقائم بذاته ، يتمثل أساسا في العقد المبرم بين أطراف البطاقة ، هذا العقد الذي ليس له نظير في العقود المسماة تنتج على إثره معاملات مستحدثة ، بحيث تمكن البطاقة الالكترونية حاملها بالإضافة إلى سحب النقود من الموزعات الآلية الحصول على ما يحتاجه من سلع وخدمات دون أن يقوم بدفع ثمنها نقدا ، وذلك بتقديم بطاقته للتاجر الذي يسلمه البضاعة مقابل توقيعه على الفاتورة والتي بموجبها يحصل التاجر على الثمن من قبل الجهة المصدرة.

وعلى ذلك تفترض ألية استخدام البطاقات الالكترونية للدفع والقرض والسحب ، تدخل أطراف ثلاثة [1] تربطهم علاقات متشابكة يحكمها القانون عن طريق العقد المبرم بين هؤلاء الأطراف والذي يولد علاقات عقدية تحدد حقوق والتزامات كل منهم ، وذلك من أجل استخدام هذه البطاقات الستخداما سليما وفي اطار الغرض الذي وجدت لأجله .

هذا غير أن حقيقة الستخدام البطاقات الالكترونية استخداما سليما أمر نسبي ، بحيث يحدث وأن تستخدم هذه البطاقات استخداما غير سليم وذلك بطريق غير مشروع وسوء نية من قبل أطراف البطاقة ذاتها أو من قبل الغير ، وذلك من خلال التعسف في استعمال البطاقة ، أو التحايل في استخدامها أو التلاعب فيها وإساءة استعمالها من أجل أغراض غير مشروعة تخرج تماما عن الغرض الذي وجدت البطاقات لأجله .

وعلى ذلك سنحاول من خلال هذا المبحث دراسة كل من العلاقات القانونية الناتجة عن استخدام البطاقة استخداما سليما ، وكذا طرق الاستخدام غير السليم لهذه البطاقة من خلال مطلبين بحيث نتناول في المطلب الأول: العلاقات القانونية الناشئة عن استخدام البطاقات الالكترونية ونتناول في المطلب الثاني : الاستخدام غير المشروع للبطاقات الالكترونية .

---

[1] ملحق رقم (1) .

المطلب الأول : العلاقات القانونية الناشئة عن استخدام البطاقة الالكترونية

سبق وأن ذكرنا في بداية هذه الدراسة أنه لا يوجد تشريع يحكم البطاقات الالكترونية (للدفع والقرض والسحب) يوضح العلاقة بين أطرافها – كل من المصدر والحامل والتاجر المعتمد - ، وبرغم انقسام رأي الفقه حول تحديد الأساس القانوني لهذه العلاقات الناشئة عن استخدام البطاقة فإن القانون الذي يحكمها هو العقد [1] المبرم بين أطرافها ، والذي يعتبر الأساس في تحديد حقوق والتزامات الأطراف.

وعلى ذلك تخضع العلاقات الناشئة عن استخدام البطاقة والتعامل بها للنظرية العامة للعقد وما تنطوي عليه من مبادئ لا سيما " مبدأ سلطان الإرادة [2] " « le principe de l ' autonomie de la volonté » والذي يعد الركيزة الأساسية لنصوص قانون العقود ، وكذا ما ينبثق عنه من مبادئ أخرى ، كحرية التعاقد ، القوة الملزمة للعقد، نسبية العقد والرضائية.

وعلى هذا كل ما ينشأ عن التعامل بالبطاقة الالكترونية من علاقات يحكمها العقد وفقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين ، بحيث يكون العقد وحده الأساس القانوني لهذه العلاقات من حيث نشأته وأركانه وتفسيره وصحته ...الخ ، وهذا حسب نص المادة 55 ق .م .ج : " يكون العقد ملزما للطرفين متى تبادل المتعاقدان الالتزام بعضهما بعضا " [3].

ويظهر الأساس التعاقدي للعلاقات الناشئة عن استخدام البطاقة الالكترونية من خلال ثلاثة أنواع من العلاقات: علاقة بين مصدر البطاقة والحامل لها ، علاقة بين مصدر البطاقة والتاجر المعتمد ، وعلاقة بين حامل البطاقة والتاجر المعتمد . وسنتناول هذه العلاقات بالدراسة من خلال فروع ثلاثة تباعا.

---

[1] ملحق رقم (1) .

[2] ومعنى ذلك أن إرادة المتعاقدين هي وحدها التي تنشئ العقد كما تحدد جميع النتائج المترتبة عليه ، وبالتالي مبدأ سلطان الارادة وحده يفسر ويبرر القوة الملزمة للعقد ، وعلى ذلك يعتبر العقد القانون الذي يحكم أطرافه .

[3] نص المادة 55 ق . م. الج يتضمن القوة الملزمة للعقد ، والذي يقابله نص المادة 1134 من القانون المدني الفرنسي رق 75-617 المؤرخ في 1975/07/11.

L'Art 1134 : « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel ou pour les causes que la loi autorise ».

وبخصوص البطاقات الالكترونية ، نجد أن العديد من الطعون بالنقض أمام محكمة التمييز الفرنسية والتي أدلت بمخالفة محاكم الدرجة الأولى للبنود التعاقدية والقوة الملزمة للعقد ، وبالتالي مخالفة المادة 1134 القانون المدني الفرنسي– ملحق رقم (3).

الفرع الأول: العلاقة بين مصدر البطاقة والحامل

تنشأ علاقة بين مصدر البطاقة والحامل بموجب عقد يسمى " عقد الانضمام le contrat d adhérent " ويبدأ عقد الانضمام ، بطلب من العميل إلى المصدر (البنك) الذي يقوم بفحص الطلب ، إلا أنه غير ملزم بإجابة طلب العميل لأن العملية تتضمن اعتمادا لآخر الشهر ، ومن ثم لا يلزم البنك المصدر بفتح اعتماد لشخص لا تتوافر فيه الشروط المطلوبة [1].

ويكون عقد الانضمام عادة في صورة عقد اذعان [2] contrat d' adhésion مطبوع على نماذج يعدها المصدر (البنك) ويوزعها ، وللعميل طالب البطاقة أن يقبل العقد كما هو أو يرفضه إذ ليس لديه حق مناقشة البنود [3].

وهذا لا يعني أن البنك في حالة إيجاب دائم وملزم إذ يحتفظ لنفسه بحق رفض التعاقد حتى ولو وقعّ الزبون على النموذج . وبتوقيع العميل على الطلب يصدر البنك البطاقة (إذ يبقى وحده المتحكم في معايير اختيار العميل) [4] . و يسلمها للعميل كما يتم تسليمه الرقم السري للعميل بعد التحقق من شخصيته على أن يوقعّ على ظهر البطاقة أمام المراقب بالبنك. كما يوقع على الايصال بالاستلام ، ثم يسلمه مراقب الودائع رقمه السري [5] الخاص به في مظروف مغلق مقابل التوقيع على الايصال ، ويتم تسجيل عملية التسليم في سجل خاص [6].

وبهذه العملية يصبح عقد الانضمام قائما بعد تمام الاتفاق بين المصدر والعميل على مدة العقد وعادة ما تكون " سنة" ، ويتم تجديد العقد في حالة الموافقة الضمنية وذلك باستمرار الطرفين بالتعامل على أساس العقد ، غير أن التجديد الضمني للعقد يتطلب تسليم بطاقة جديدة للعميل.

---

[1] د/ جما ل الدين عوض: المرجع السابق: فقرة 541 ص 665. / - ملحق رقم (2) .

[2] يجب عرض هنا الايجاب على الجمهور بنشره أو بتمكين من يريد الاطلاع عليه من ذلك ، فإذا تم هذا فكل من يقبل الايجاب يتقيد به في الأصل ، حتى ولو ثبت أنه لم يطلع عليه بالفعل مادام كان باستطاعته ذلك ، وتكون كل الشروط التي نظمها المحل اعتبار سواء كانت صريحة أو ضمنية . والقبول في عقود الاذعان هو إذعان وانضمام ، فالموجب يعرض إيجابه في شكل نهائي ولا يقبل مناقشة فيه ، فلا يسع الطرف الأخير إلا أن يقبل إذ لا غنى عن التعاقد. د/ عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق الجزء 1 . فقرة 279 ص 281 وفقرة 282 ص 280.

[3] د/ جمال الدين عوض : المرجع السابق ص 665 - د/ محمد توفيق سعودي : المرجع السابق . ص 25.
- Dominique Legcais : Droit commercial : cour élémentaire , Droit économie , 11e éd – édition Sirey 1997. p640 N° 304.

[4] محلق رقم (4) المادة 1/2 – المادة 16.

[5] ملحق رقم (4) م 3.

[6] د/ محمد عبد الحليم عمر: المرجع السابق. ص 115.

وعلى الرغم من أن عقد الانضمام محدد المدة ، إلا أن انهاءه قبل انتهاء مدته ممكن بالاتفاق بين الطرفين .كما يمكن إنهاء عقد الانضمام إذا أخل أحد الطرفين بالالتزامات الواقعة على عاتقه كون هذا العقد يقوم على أساس الثقة بين طرفيه ومن ثم يفسخ البنك العقد ويسترجع البطاقة كما ينتهي بموت الحامل أو فقده الأهلية أو افلاسه [1] . بعد الاتفاق على كل ما يتضمنه العقد يصبح هذا الأخير قائما مرتبا التزامات على طرفيه.

<u>أولا - التزامات مصدر البطاقة:</u>

إن الالتزامات التي يرتبها عقد الانضمام في ذمة مصدر البطاقة من طبيعة مالية كونها ترتكز حول الوفاء، وأهم هذه الالتزامات [2] التي تقع على عاتقه نتيجة للتعاقد هي :

1- أول التزام يقع على المصدر للبطاقة اختيار العميل ، وتفحص مدى ملاءته وفق معايير وحده المتحكم فيها [3] كما يجب عليه التأكد من أهلية الزبون، بحيث أن تسليم البطاقة لغير أهل سواء كان ناقص الأهلية أو فاقدها يستلزم موافقة القيم أو الوصي ، بالإضافة إلى المخاطر التي يتعرض لها المصدر (البنك) على الرغم من نظام الحماية الخاضع لها ، وعلى هذا يلتزم المصدر بمراقبة توافر الأهلية القانونية في العميل طالب البطاقة قبل التوقيع على العقد والموافقة عليه من قبل المصدر [4]. وإذا حدث وأن قام المصدر بتسليم البطاقة لشخص غير أهل فإن مسؤوليته تبدأ منذ التسليم.

2- ثاني التزام يقع على عاتق المصدر للبطاقة ينشأ عن العلاقة القانونية التي تولد عقد الانضمام والتي تكمن في تعهد المصدر بدفع قيمة الفواتير المنفذة من قبل حامل البطاقة [5] ، والتي تعتبر ديون ناشئة عن استخدام البطاقة . والبنك المصدر في حدود المبلغ المتفق عليه مع حامل البطاقة

---

[1] P.G.CHABRIER: op. Cit. N°19 - Dominique. L :op.Cit. p 304.

[2] م 4 –1 ملحق رقم (1) .

[3] وهذا أخذا بمعيار الشخصية والتي يقصد منها كل ما يتعلق بالمدين ، أي الطرف الذي يقع عليه الالتزام ، وهنا يجب على المصدر أن يتحقق من تاريخ (ماضي) الحامل ومدى حرصه على سداد ديونه ، وكذا الأخذ بمعيار المقدرة والمتمثلة في المقدرة المحتملة على السداد وهذان معياران اقتصاديين .
ومن الناحية القانونية يعتبر العنصر الشخصي لابديل عنه، فلا يمكن للتأمينات أن تعوضه لأنها تعتبر الوجه الآخر للحق الشخصي. والعنصر الشخصي ضروري لمنح الإئتمان إذ يعتبر العنصر المكون للجزء الأكبر للثقة كون الائتمان يرتكز على الثقة . د/ نبيل إبراهيم سعد : نحو قانون خاص بالإئتمان . طبعة 1991 . منشأة المعارف الاسكندرية . ص 30- 32.

[4] P.G.CHABRIER: op. Cit. N°19 - M. jeantin : op.cit. N° 198 p 114.

[5] محلق رقم (4) م 3/6.

يكون في مركز الضامن أمام التجار الدائنين ، وفيما يجاوز هذا المبلغ المتفق عليه(الغطاء المسموح به) يكون وكيلا عن العميل في هذا الوفاء [1]، وعلى هذا لا بد من التمييز بين وضعيتنين:

أ- في حدود مبلغ معين وهو الحد المسموح به للحامل أن يتعامل في حدوده ويكون المصدر ضامنا للوفاء لمختلف التجار المعتمدين (الموردين المعتمدين fournisseurs agrées) وبالتالي يعتبر مصدر ملتزم شخصيا أمام التجار الذين اتفق معهم على استخدام البطاقة.

كما أن المصدر له حق شخصي تجاه العميل في استرداد ما دفعه من خلال الفواتير الموقعه من قبله والمتضمنة الأمر بالدفع. وتعهد المصدر بدفع قيمة الفواتير المنجزة من قبل الحامل في حدود الغطاء المسموح به يعتبر تعهدا إلزاميا ونهائيا ، ومن ثم يكون البنك ضامنا للتجار المعتمدين ولا يمكنه التذرع باعسار العميل حامل البطاقة ، ولا بانعدام الذخيرة في حسابه ولا بأي سبب للنزاع بين حامل البطاقة والتاجر (كعيب في التسليم ، أو عيب عدم مطابقة السلع المسلمة للمواصفات المتفق عليها ...) [2].

والأصل أن هذا التعهد من قبل المصدر يرتكز على العقد المبرم بين البنك (المصدر) وحامل البطاقة ويتميز بخاصية عدم الرجوع فيه ، وهذا تضمنته المادة 57-2 من قانون 91-1382 ، كما أن القانون الأروبي للتعامل السليم ينص على أن الأمر بالدفع بواسطة البطاقة غير قابل للرجوع فيه ، ومن ثم يمكن القول بأن خاصية عدم القابلية للرجوع جاءت أساسا بهدف توفير أكبر ضمان للتعامل ببطاقات الدفع الالكترونية ، كما أن هذه القاعدة هي تطبيق جديد في نظام الدفع [3].

ب- وفي حالة تجاوز العميل المبالغ المسموح بها في عقد الانضمام [4] والذي يضمنه البنك المصدر يكون هذا الأخير في مركز الوكيل عن العميل ، ويكون مكلفا بالدفع لحساب حامل البطاقة . وهناك من الفقه من يرى بأن حامل البطاقة في هذه الحالة لا يستطيع أن يوقف الدفع للتاجر وذلك بسحبه

---

[1] د/ جمال الدين عوض: المرجع السابق. ف 541 . ص 666 - M. Jeantin: op.cit. N 197. p 114
- وفي حدود المبلغ المتفق عليه لايكون المصدر وكيلا عن التاجر في تحصيل ماله من حق لدى حامل البطاقة
- P.G.CHABRIER : op. Cit. N°20.

[2] د/ جمال الدين عوض: المرجع السابق. ف 541 . ص 666.
- J.L.Riveg-Lange – M.C.Raynaud : op.cit. N°339- P336-337
- Alfred Jaufret : op.cit. N° 971. P636.

[3] M.Jeantin : op.cit. p118 – J.L River-Lange- M.C- Raynaud : op.cit. N° 339. p 336-337.

[4] مثلا أزيد من 1000 فرنك في اليوم أو لدى التاجر الواحد .

للوكالة ما عدا في الحالات التي جاءت بها المادة 57-2 (91-1382) ، وذلك من خلال اعتراض يقدمه للمصدر، وإذا حدث أن تأخر في تقديم اعتراضه ، لا يمكنه أن يتنصل من الوفاء للمصدر[1].

وهناك من يرى بأن العميل يمكنه أن يمنع الوفاء بسحب وكالته من البنك ، كما يمكنه اخطار البنك بعدم رغبته في الوفاء بما يتجاوز المبلغ المسموح به ، أما إذا لم يقم بهذا الاخطار أصبح ملزما بدفع ما وفاه المصدر ، ومن ثم يمكن للبنك المصدر أن يعود بما وفاه على الحامل وذلك من خلال عقد الوكالة [2] ، وفي الحالة التي يكون فيها الحامل غير قادر على الوفاء للمصدر إذ ليس لديه أموال جاهزة وكافية ، فإن هذا لا يعتبر جرم يعاقب عليه وإنما يعتبر خطأ يبرر فسخ العقد بينه وبين المصدر[3].

3- ومن بين الالتزامات التي تقع على عاتق المصدر بناء على عقد الانضمام مع حامل البطاقة هو إمكانية أن يتفق الطرفان على أن يتعهد البنك بفتح اعتماد للعميل . وفتح اعتماد من قبل البنك يستلزم اتفاقا مستقلا بينه وبين العميل كما هو الحال في النظام الفرنسي، حيث أن نظام البطاقة الزرقاء La carte Bleue فإن الاعتماد يشكل موضوعا مستقلا إذ لا يمنح بصورة أوتوماتيكية.

وهناك من الأنظمة التي تعتبر فتح الاعتماد أمرا حتميا يقدر مثلا : بثلاثة أمثال مرتب العميل، ويرد عن طريق أقساط شهرية يتولى تحديدها وتنظيم سدادها الاتفاق بين العميل والبنك [4]. ويكون الاعتماد الممنوح من قبل البنك للعميل محدد المقدار حتى يتمكن العميل من سداد الأقساط الشهرية بحسب الاتفاق ، غير أن هناك في حالات نادرة واستثنائية يقدم البنك لعملية اعتمادا غير محدد بمقدار معين وذلك ثقة في العميل ملاءته [5].

---

[1] J.L.Riveg-Lange – M.C.Raynaud : op.cit. N°339- P336-337.

[2] د/ جمال الدين عوض : المرجع السابق . ص 667 - د/ محمد توفيق سعودي: المرجع السابق. ص 28.

[3] Dominique. L: op. cit. N°640 - P304.

بخصوص هذه النقطة سنعود إليها في الفصل الثاني ، المبحث الثاني ، الفرع الأول ، وذلك من خلال تحديد المسؤولية الجنائية عن هذا التصرف .

[4] J.L.Riveg-Lange – M.C.Raynaud : op.cit. N°340- P 337.

- د/ جما ل الدين عوض: المرجع السابق. ف 542 ص 667. - Alfred Jaufret : op.cit. P636

[5] في هذه الحالة إذا لم يتمكن العميل من سداد الاعتماد ، فإن مسؤولية البنك المصدر تقوم حتى وإن قام بسحب البطاقة من العميل . مشار إليه د/ محمد توفيق سعودي : المرجع السابق . ص 32.

4- ويلتزم البنك أو المصدر بالإضافة إلى الالتزامات السابقة بإرسال كشف بالنفقات إلى حامل البطاقة ، يكون هذا الكشف التفصيلي ، متضمنا للعمليات المنجزة خلال مدة محددة اتفاقا ، كما يجب أن يتضمن الرصيد المتبقى والفائدة المستحقة ، والمبالغ غير المسددة أجل السداد.

ويمكن للحامل الاعتراض على مضمون الكشف وخلال مدة معينة " 30 يوما " ، وإلا سقط حقه في الاعتراض ، كما يلتزم البنك أيضا بارسال تنبيه للحامل ينوه فيه عن سبق ارسال توائم لم يتلق الرد عليها [1].

ثانيا - التزامات حامل البطاقة :

إن الالتزامات التي تقع على عاتق حامل البطاقة ينص عليها صراحة في عقد الانضمام وهي التزامات من طبيعة مالية وكذا شخصية وهي عدة:

1- إن أول التزام لحامل البطاقة ولعله الأهم وهو الايفاء للبنك بكل ما سدده ودفعه للتجار المعتمدين بناء على النفقات التي أنجزها حامل البطاقة من مشتريات وخدمات ، وذلك لأن العقد القائم بين البنك المصدر وحامل البطاقة أساسه قيام المصدر بسداد المبالغ التي نفذها الحامل ثمنا لمشترياته إلى التاجر على أن يقوم الحامل بسداد هذه المبالغ لمصدر البطاقة بنظام معين بحسب الاتفاق في العقد ، وغالبا ما يكون على شكل أقساط بنسب معينة من الرصيد إلى حين موعد الدفع [2].

والعقد هو الذي يحدد مدة السداد وعادة تحدد المدة ما بين أسبوعين أو ثلاثة أسابيع من تاريخ استيلام الحامل للكشف المرسل إليه من المصدر ، وقد يشترط المصدر في بعض الأنظمة أن يكون السداد فورا ، مثل : بطاقة فيزاvisa (Diner's-Clube تشترط 10 أيام وأميركان اكسبريس American-Express تشترط شهرين) كما أن العقد الذي يجمع الحامل بالمصدر لا يخلو من تبيين طريقة السداد ومدته وكذا الجزاءات المترتبة على عدم الدفع والوفاء [3].

والتزام حامل البطاقة بالسداد للمصدر مستقل عن العلاقة القانونية بنيه (الحامل) وبين التاجر المعتمد بمناسبة العقد المبرم بينهما ، وعلى ذلك لا يمكن للحامل أن يتنصل من السداد إلى

(1) ارجع إلى الملحق رقم (4) المادة 6/6.
(2) ارجع إلى الملحق رقم (4) المادة 6/6 - المادة 2/6 - P.G- CHABRIER : op. cit. N° 24
(3) د/ محمد توفيق سعودي: المرجع السابق. ص 36- 38.

المصدر وذلك لسبب يرجع إلى خلاف بينه وبين التاجر أو نزاع . وعلى ذلك ليس لحامل البطاقة أن يقحم المصدر في علاقته مع التاجر وذلك لأن المصدر يبقى أجنبي عن هذه العلاقة [4].

غير أنه إذا لم يقم حامل البطاقة بالسداد في خلال المدة المبينة في العقد يمكن لمصدر البطاقة فسخ العقد. إلا أن معظم البنوك المصدرة لا تلجأ إلى فسخ العقد وإنما تمنح الحامل مدة أخرى للسداد [1] ، وذلك في مقابل إضافة فوائد عن المبلغ المستحق ونسبة هذه الفوائد المتولدة عن التأخير في الدفع محددة بالاتفاق مع الحـامل ، وهي نسب متغيرة تتراوح ما بين 1 % - 2 % في الشهر. غير أنه وفي حالة تأخر الحامل عن الدفع بسبب تأخر وصول الكشف المرسل من المصدر ومن ثم تترتب فوائد التأخير عليه ، يمكن للحامل أن يرفض دفع هذه الفوائد في مقابل أن يدفع بعدم العلم ، ومن ثم يقع عبء اثبات العلم على مصدر البطاقة [2].

2- الالتزام الثاني الذي يقع على عاتق الحامل للبطاقة هو التزامه باستخدام البطاقة المسلمة إليه من قبل الجهة المصدرة استخداما سليما، وطبقا لمقتضى العقد، وبحسن نية أيضا. وذلك باستعمال البطاقة في الوفاء بثمن المشتريات والخدمات التي يرغب فيها لدى التجار المعتمدين في حدود الغطاء المحدد والمسموح به في الاتفاق (عقد الانضمام)، بحيث يكون المصدر ضامنا للوفاء بهذه المبالغ.

وقد يثور الاشكال في حالة تجاوز العميل في مشترياته الرصيد الدائن في حسابه لدى البنك المصدر ، ومن ثم الحل المناسب لتصرف العميل الذي يضر بالمصدر والتاجر وعلى يمكن التفرقة بين فرضيتين .

- إذا قام العميل حامل البطاقة بانجاز مشتريات تجاوز حد الرصيد فإن المصدر يرفض الدفع للتاجر ، ويعمل على فسخ العقد ، وهذا ما يضر بالتاجر الذي قام الحامل بإيهامه بوجود رصيد دائن ، ويرى الفقه [3] في هذه الحالة بتوقيع الجزاء على الحامل وذلك لارتكابه جريمة النصب لإيهامه التاجر بوجود رصيد أو اعتماد ذلك بتقديمه البطاقة الأمر الذي يعتبر احتيالا .

---

[4] ارجع إلى الملحق رقم (4) المادة 7/6 - P.G- CHABRIER: op. Cit. N°23

[1] ما عدى في حالة افلاس العميل ، فإن هذه المبالغ تصبح مستحقة الدفع حالا ، وكذا الأمر بالنسبة لمخالفة الحامل لشروط التعاقد مع المصدر ، أي أن الحامل في الحالتين يحرم من الاستفادة من فرصة السداد بعد حلول الأجل المحدد في العقد .

[2] د/ محمد توفيق مسعودي : المرجع السابق . ص 38-39 - P.G- CHABRIER: op. Cit. N°25

[3] د/ جمال الدين عوض: المرجع السابق: ف 542 ص 667.

- أما في الحالة التي يقوم فيها حامل البطاقة بانجاز مشتريات تجاوز الغطاء المسموح به ولكن هذه الزيادة تدخل في حدود ما يضمنه البنك المصدر بناء على الاعتماد الممنوح للعميل بموجب العقد المستقل عن عقد الانضمام ، في هذه الحالة لا يتضرر التاجر لأن المصدر يدفع له قيمة الفواتير المقدمة من طرفه ، غير أنه في الحالة التي يدفع فيها المصدر للتاجر المبالغ المطالب بها والتي تجاوز الحامل بخصوصها حد الرصيد ، ولكن القدر الزائد في حدود ما يضمنه المصدر يكون هذا الأخير قد فتح اعتمـادا إجباريا للعميل (أي لم يكن هناك اتفاقا مستقلا على منح الاعتماد) ، وبالتالي تصرف العميل لا يشكل جريمة ، وإنما يتحمل المصدر قيمة هذا التجاوز يعتبر من قبيل المخاطر التي ينطوي عليها نظام الدفع بالبطاقات الالكترونية ، وعلى هذا يقوم بإبطال البطاقة بعد الوفاء للتاجر وهذا كنتيجة للإخلال بالالتزام العقدي [1].

3- ثالث التزام يقع على حامل البطاقة نتيجة لعقد الانضمام يتمثل في التزام العميل باستخدام البطاقة استخداما شخصيا ، أي أنه يستعملها لحاجياته الشخصية وحاجات أسرته غالبا الاستهلاكية حتى وإن كان حامل البطاقة تاجرا فلا يجوز له استعمالها لحاجيات تجارته ذلك لأن جميع استخدامات البطاقة هي مدنية محضة بالنسبة لحاملها [2].

والتزام الحامل باستعمال البطاقة استعمالا شخصيا يرجع إلى كون البطاقة الالكترونية تتعلق بالاعتبار الشخصي لحامل البطاقة. وعلى هذا لايحق له التنازل عنها للغير لأن شخصية الحامل وقت التعاقد كانت محل اعتبار ، وكل استعمال لها من قبل الغير برضا الحامل الشرعي لها يكون مسؤولا عنه ، كما أن هذا التصرف يعرض عقد الانضمام إلى الفسخ التلقائي وإرجاع البطاقة إلى مصدرها [3].

ونظرا للاعتبار الشخصي للبطاقة ، فإن افلاس الحامل التاجر لا يؤدي إلى انتقال الحق فيها إلى جماعة الدائنين ، بل يجب على الوكيل المتصرف القضائي (السنديك) ارجاع البطاقة إلى مصدرها ، ويترتب على إفلاس الحامل التاجر الفسخ التلقائي للعقد.

---

[1] د/ جمال الدين عوض: المرجع السابق: ص 667.

[2] P.G- CHABRIER: op. Cit . N°23 - J.L.Riveg-Lange – M.C.Raynaud: op.cit. N°359 - P336-337.

[3] د/ محمد توفيق سعودي: المرجع السابق. ص34.

وبصدد الحديث عن الاعتبار الشخصي للبطاقة بالإضافة إلى التزام الحامل بسداد المصاريف التي دفعها المصدر للتجار المعتمدين يمكن طرح مسألة كل من البطاقة التي تصدر للمؤسسة (الشخص المعنوي)، وكذا البطاقة الصادرة لحساب مشترك بين عدد من العملاء.
- ففي الحالة الأولى يمكن إبرام عقد الانضمام بين المصدر للبطاقة والشخص المعنوي ، غير أن العقد يكون باسم حامل البطاقة والذي هو شخص طبيعي ، يتولى استخدام البطاقة ويكون الحامل لها ، وبخصوص تسوية النفقات و المصاريف تخصم من حساب الشخص المعنوي ، وهذا النوع من العقود ينص فيها على التعهد بالتضامن بين الشخص المعنوي ، والشخص الطبيعي (المدير) هذا بمعنى المسؤولية التضامنية [1].

- أما في الحالة الثانية التضامن ينتج عن اجتماع واتصال التضامن الايجابي الناتج عن عقد الحساب المشترك والتضامن السلبي الناتج عن عقد الانضمام ، وبناء على عقد الانضمام فإن العملاء أو أصحاب الحق في حساب مشترك متضامنين فيما يترتب من نتائج وتبعات مالية الناتجة عن مسؤولية العميل الحامل للبطاقة باسمهم نتيجة استعمالها [2].

4- وأخيرا التزام مهم يقع على عاتق الحامل ، وهو اعلام المصدر في حالة سرقة البطاقة تحت طائلة تحمل المسؤولية [3] ، وعلى هذا يجب على حامل البطاقة المحافظة عليها وعلى الرقم السري وخاصة عند استعمالها في سحب النقود من الموزعات الأتوماتيكية (**DAB**) ، أين يتطلب الأمر كتابة الرقم السري للبطاقة وكذا أثناء التوقيع المعلوماتي ، وذلك باتخاذ التدابير اللازمة لتوفير سلامة العملية ، كما يعمل على عدم اطلاع الغير على الرقم السري ، وكذا عدم تدوينه على أي مستند يمكن أن يتعرض للسرقة أو الضياع [4].

وإذا حدث وأن تعرضت البطاقة للسرقة أو الضياع عندها يلتزم الحامل الشرعي لها فورا بإخطار البنك المصدر بذلك من خلال اعتراض يقدم وفقا للشكل المتفق عليه في العقد ، وذلك إما كتابة وإما شفاهة كالهاتف خاصة ، غير أن بعض الأنظمة تشترط أن يكون الاعتراض كتابيا

---

(1) M. Jeantin: op. Cit . p 115 - J.L.Riveg-Lange – M.C.Raynaud: op.cit. N°358 - P 335.
(2) M. Jeantin : op. Cit . N° 200- p 114.
(3) Décision commentée –cass- comer 13/03/2001- Référence JCP 2001 IV 1874.
Le porteur de la carte est responsable en cas d'opposition tardive sauf si la banque à payé au delà du découvert autorisé. Protège votre carte de paiement :
Www. Interieur-gouv.fr/rubriques/6/B1 votre secu/carte de paement34k.
(4) د/ محمد توفيق سعودي : المرجع السابق : ص 35 - د/ محي الدين اسماعيل علم الدين : المرجع السابق . ص 747.
P.G- CHABRIER: op. Cit. N°26 - Dominique.L : op.cit. N°640 - P304.

يرسل إلى المصدر في ظرف مغلق مع اشعار بالوصول [5] ، كما أن البعض الآخر من الأنظمة يشترط أن يكون التبليغ للمصدر كتــابة أو شفاهة ، وفي حالة ما إذا كان البنك المصدر مغلقــا فإن

الإبلاغ يكون بالهاتف إلى قسم الخدمات لدى مركز البطاقة [1].

وقيام الحامل بإخطار البنك المصدر فور سرقة البطاقة أو فقدها يجنبه المسؤولية عن استعمال البطاقة احتيالا من قبل السارق أو من وجدها باعتباره حائزا لها أو واضع اليد وبالتالي تنتقل المسؤولية عن الاستخدام الاحتيالي للبطاقة إلى المصدر(الذي يقع عليه عبء ابلاغ الاعتراض إلى التجار المعتمدين).

غير أن مسؤولية حامل البطاقة تقوم في حالة تأخره عن الابلاغ ، وتبقى كذلك إلى حين تاريخ الإخطار أين تتحول بعدها إلى المصدر ، كما يقع عليه عبء تحمل قيمة النفقات والسحوبات المنفذة من قبل السارق أو واضع اليد قبل عملية الاخطار ، وذلك لأن تأخر الحامل في الابلاغ بواقعة السرقة أو الفقد بدون أي سبب شرعي ، الأمر الذي يسهل الاستعمال الاحتيالي للبطاقة نتيجة إهمال الحامل الشرعي في القيام بإجراء الاعتراض أو تهاونه في ذلك [2].

الفرع الثاني : العلاقة بين مصدر البطاقة والتاجر المعتمد

تنشأ علاقة قانونية بين مصدر البطاقة والتاجر بموجب عقد يسمى " عقد التاجر contrat de commerçant " أو " عقد المورد contrat de fournisseur " ، وهو عقد يقو على الاعتبار الشخصي وذلك بمعنى أن المصدر للبطاقة يعمل على اختيار التاجر الذي يثق فيه ويكون حسن السمعة حتى يتعاقد معه ويصبح معتمدا لديه « fournisseur agrée » [3].

---

[5] يشترط نظام carte Bleue أن يكون التبليغ أو الاخطار بالهاتف أو بالبرقية ، كما يتم التأكيد بعد ذلك برسالة خطية كما يشترط نظام Linkالاتصال فورا بالمؤسسة المصدرة . ارجع إلى ملحق رقم (7) .

[1] M. Jeantin : op. Cit. N° 202- p 115.

- إرجع إلى الملحق رقم (6) cass- com. 01/03/94

[2] M. Jeantin : op. Cit. N°202. p114.

- د/ محمد توفيق سعودي: المرجع السابق. ص 35.

[3] CHGAVALDA : op. Cit. N°41 - Dominique.L : op.cit. N°641 - P304.

وكباقي العقود يخضع بصفة عامة للقواعد المتعلقة بالعقد في القانون المدني ، كما يخضع بصفة خاصة وكباقي العقود المصرفية لعقود الاذعان ، ومن ثم فإن الشروط التي يتضمنها معدة مسبقا وعلى التاجر أن يقبلها كما هي أو يرفض التعاقد نهائيا ، وذلك لأنه ليس له حق مناقشة وتعديل بنوده .

ويبرم عقد التاجر أو المورد لمدة غير محددة بخلاف عقد الانضمام ، إلا أنه يمكن أن يكون محدد المدة بالاتفاق بين الطرفين وتكون هذه المدة قابلة للتجديد صراحة أوضمنا .

وباتفاق الطرفين تحدد صراحة الشروط التي على أساسها يفسخ العقد، وهي: توقف التاجر عن مزاولة التجارة، أو تفرعه عن مؤسسته، بمعنى ترك أو تحويل المحل التجاري ، وكذا إذا ما وجد في تسوية قضائية أو افلاس [1] . ويفسخ العقد تلقائيا في حالة افلاس التاجر المعتمد ولا يمكن لوكيل التفليسة أن يستمر في العقد لصالح جماعة الدائنين [2].

كما ينتهي عقد التاجر بالفسخ إذا ما أخل التاجر المعتمد بأحد التزاماته العقدية مع مصدر البطاقة وفقا لشروط العقد المبرم بينهما.

والتزامات التاجر المعتمد عديدة تقابلها التزامات مفروضة بنص العقد ، تقع على عاتق مصدر البطاقة .

<u>أولا - التزامات التاجر المعتمد :</u>

يلتزم التاجر المعتمد والذي تعاقد مع مصدر البطاقة بالتزامات عدة ، غير أنه وقبل أن تترتب عليه هذه الالتزامات ، عليه أولا أن يقبل التسوية بالبطاقة وذلك من خلال الانضمام إلى نظام معين من البطاقات ، وذلك كما سبق وأن ذكرنا أنه يتعاقد مع المصدر بموجب عقد التاجر وبهذا الصدد يمكن الاشارة إلى أن التاجر المنضم أو المعتمد لا يستفيد من ضمانات البنك المتعاقد معه فحسب وإنما يستفيد من ضمانات كل البنوك المنظمة لنظام البطاقة موضوع التعامل [3].

---

[1] CH. GAVALDA: op. Cit. N°41 - M.Jeantin : op.cit. N°195 - P113.

[2] وذلك لأن العقد يقوم على الاعتبار الشخصي، فإذا أراد مشتري المحل التجاري الاستمرار في العقد عليه إبرام آخر جديد، وهذا يعني أن العقد لا يحول.

[3] كما هو الحال في نظام بطاقة Link ارجع إلى الملحق رقم (7).

- كما أن العقد المبرم بين التاجر ومصدر البطاقة لا يتضمن شرطا يقضي بمنع التاجر من الانضمام إلى عدة أنظمة أخرى.

P.G- CHABRIER: op. Cit. N°30 - M. Jeantin : op.cit. N°195 - P113.

1- أول التزام يقع على عاتق التاجر المعتمد عدم رفض البطاقة الالكترونية في تسوية مشتريات الحامل ، إذ لا يجوز له أن يطلب الثمن النقدي للمشتريات من سلع وخدمات بدلا من البطاقة بالإضافة إلى التعامل مع حامل البطاقة بأسعار نفسها بالنسبة للغير وأحيانا بأسعار أقل ، وذلك ترغيبا في استعمال البطاقة كوسيلة وفاء [4].

2- كما يلتزم التاجر المعتمد بقبول اقتطاع عمولة لصالح البنك المصدر من قيمة الفواتير التي يسددها له، وهذه العمولة تكون مقابل التزام المصدر بالسداد للتاجر المعتمد، ويقوم بخصمها من مستحقات التاجـر، وقد تتراوح ما بين 0.5 % و 2.5 % بحسب ما هو منصوص عليــه في العقد [1].

3- كما يلتزم التاجر المعتمد بأن يتأكد عند تقديم الحامل للبطاقة من أجل سداد ثمن مشترياته من سلع وخدمات من عدة أمور : كأن يقوم بالتحقق من صلاحية البطاقة ، وما إذا انتهت مدة صلاحيتها لأن البطاقة محددة المدة ، واهمال التاجر في مراقبة هذا التاريخ يحمله المسؤولية بخصوص ثمن المشتريات . وبالإضافة إلى هذا يلتزم التاجر أيضا بمطابقة توقيع الحامل على الفاتورة مع التوقيع الموجود على نموذج البطاقة ، كما يجب عليه مراقبة ما إذا كانت البطاقة المقدمة إليه موجودة ضمن قائمة الاعتراضات والتي يصدرها البنك المصدر ، إذ تشمل هذه القوائم عادة أسماء حاملي البطاقات وأرقامهم ، إذا اتضح أن البطاقة المقدمة إليه ضمن القائمة المرسلة إليه يتعين عليه سحبها وإرسالها إلى المصدر [2].

وعادة لا يحدث هذا محافظة على الزبون ، بل يطلب منه الوفاء نقدا بدلا من البطاقة وعلى إثر هذه الرقابة يتجنب مخاطر آثار الدفع.

4- كما يلتزم التاجر بالتأكد من المبلغ المسموح به في العقد بين المصدر وحامل البطاقة وإذا ما كان يكفي لسداد حاجيات الحامل قبل إتمام عملية البيع ، فإذا تجاوزت قيمة المشتريات رقم معين

---

[4] ارجع إلى الملحق رقم (5) المادة 2/3 – المادة 3/3.
قد يلجأ التاجر المعتمد إلى زيادة أسعار المقتنيــات بواسطة البطاقة ، وذلك حتى يعوض قيمة العمولة المخصومــة من مستحقاتــه لصالح البنك المصدر.

[1] د/ جمال الدين عوض: المرجع السابق. ص 668. د/ محمد توفيق سعودي: المرجع السابق. ص 49 .
-Dominique. L: op. cit N° 641. p304.
وقد يلجأ التاجر إلى تحصيل الفواتير بنفسه بدلا من أن يرسلها إلى المصدر ، وذلك حتى يتجنب العمولة ، وهذا كخطأ عقدي إلى إبطال العقد M. Jeantin :
-op.cit. N°195 - P113.

[2] ارجع إلى الملحق رقم (5) م 3/6 – م 5/6 – م 6/6 – م 2/7 M. Jeantin : op.cit. N°205
- - P117.
- د/ محمد توفيق سعودي: المرجع السابق: ص 44 - CH. GAVALDA: op. Cit .
N°38- 41

يقوم التاجر بالاتصال بالمركز الرئيسي للتفويض لدى المصدر حتى يضمن أحسن نهاية للخصم أو الدفع ، وذلك من أجل طلب الترخيص [3] ، وذلك من خلال عملية أتوماتيكية بالاستشارة عن طريق النهايات الالكترونية ، أو من خلال الهاتف ، هذا وقد تلجأ بعض الجهات المصدرة إلى تدوين المبلغ المسموح به كغطاء للبطاقة على البطاقة ذاتها ، في هذه الحالة يتعين على التاجر تفحص البطاقة عند تقديمها له [4].

وبالإضافة إلى الالتزام بالتأكد من حد الغطاء المسموح به فإن التاجر المعتمد يلتزم بما يضفي عليه العقد من تخصيص لاستعمال البطاقة في تسوية معاملات معينة ، وإذا لم يحترم التاجر هذا التخصيص تحمل مسؤولية اخلاله بشروط العقد ، وذلك بعدم سريان الضمان من قبل المصدر فيما يخص قيمة المشتريات التي لم تخصص لها البطاقة في الوفاء [1].

5- يلتزم التاجر أيضا باعداد قسائم الشراء (الفواتير) التي زوده بها المصدر ، والمتضمنة بنود مفصلة (كأسعار الشراء ومواصفات المشتريات ، رقم التفويض ، وكذا التاريخ ...) طبقا لشروط العقد ، ثم يقدمها لحامل البطاقة من أجل توقيعها ، وهنا يجب على التاجر أن يتأكد من صحة التوقيع الذي يعد أمرا بالدفع من قبل حامل البطاقة إلى مصدرها . كما يمنع عليه اجراء أي تعديل على الفواتير بعد توقيع الحامل تحت طائلة البطلان ، كما يمنع عليه أيضا استعمال أكثر من فاتورة واحدة للشراء الواحد.

وبالإضافة إلى القيام التاجر بالتأكد من صحة التوقيع ، ويتأكد أيضا من هوية حاملها وكذا التأكد في حالة الشك في تزوير البطاقة ، وذلك ببذل العناية اللازمة (عناية الرجل العادي طبقا للقواعد العامة المتعلقة بالعقد) . وإذا ما أثبت التاجر هذه العناية يسقط عنه الالتزام [2].

6- ويلتزم التاجر المعتمد بخصوص الفواتير التي أعدها بتقديمها إلى مصدر البطاقة من أجل سداد قيمتها ، وذلك بارسالها خلال المواعيد المحددة في العقد وبالاتفاق بين الطرفين ، وسواء كان ذلك من خلال فترات محددة أو تواريخ معينة ، فإذا تأخر التاجر في ارسال الفواتير (وكذا الشرائط

---

[3] ارجع إلى الملحق رقم (5) المادة 3/4.

[4] ارجع إلى الملحق رقم (5) المادة 7/6 M. Jeantin : op.cit. N°205 - - P117

- CH. GAVALDA: op. Cit. N°44 - P.G- CHABRIER: op. Cit. N°28.

[1] ارجع إلى الملحق رقم (5) م 7/6 - د/ محمد توفيق سعودي: المرجع السابق. ص 49.

[2] ارجع إلى الملحق رقم (5) م 1/3 - د/ محمد توفيق سعودي: المرجع السابق. ص47.

المغناطيسية أو الرسائل التليفونية وهذا بحسب الطريقة التي تمت بها العملية بواسطة البطاقة) يمكن أن يتعرض لخطر عدم الوفاء ، طالما أن المصدر غير ملزم بتعجيل السداد [3].

وأخيرا ، يقع على عاتق التاجر بعض الالتزامات غير المتعلقة بالوفاء : كأن يضع اعلانات حول تبنيه نظام الوفاء بالبطاقة وطريقة استخدامها ، وكذا أن تكون لديه أجهزة متخصصة سواء كانت يدوية أو الكترونية يزوده بها مصدر البطاقة ، وبهذا الخصوص يلتزم بالمحافظة عليها وصانتها كونها تبقى ملكا للمصدر ، إذن هي بمثابة وديعة لدى التاجر[4].

ثانيا - التزامات مصدر البطاقة :

في مقابل الالتزامات الواقعة على عاتق التاجر المعتمد هناك التزامات أخرى بالنسبة لمصدر البطاقة، يحددها العقد المبرم بين الطرفين، وهي التزامات تتبناها معظم العقود.

1- فأول التزام يقع على عاتق مصدر البطاقة هو التعهد للتاجر المعتمد بسداد قيمة الفواتير المقدمة إليه بمناسبة استعمال الحامل للبطاقة لدى التاجر المعتمد، وهذا الالتزام مدرجا في أغلب العقود من هذا النوع [1]. وهو تعهد إلزامي ونهائـــي، بمعنى أنــــه تعهد شخصـــي غير قابل للرجوع un engagement personnel irrévocable [2].

ومن ثمّ يلتزم المصدر بسداد قيمة الفواتير التي يقدمها له التاجر المعتمد ، والتي في حدود قيمة معينة ومسموح بها ، وهذا يعني أن المصدر يبقى ملتزما تجاه التاجر المعتمد بالسداد طالما احترم التاجر المعتمد التزاماته التعاقدية ، و على ذلك لا يمكن للمصدر أن يتنصل من التزامه

[3] ارجع إلى الملحق رقم(5) م12/6 - م 6/3 يمكن تغيير شرط خطر عدم السداد من وجهتين : بالنسبة للتاجر مثل هذا الشرط قد يؤدي إلى خشيته من عدم السداد وبالتالي يفضل السداد من الحامل (المقابل النقدي بدلا من البطاقة) ومن وجهة نظر المصدر تأخر التاجر في ارسال الفواتير يتيح الفرصة للحامل بتنفيذ مشتريات أخرى معتمدا على ملاءة رصيده ، والذي من المفروض أنه قد نقص بموجب خصم قيمة الفواتير التي أرسلها التاجر الأول.

[4] ارجع إلى الملحق رقم (5) م 5/3.

[1] ارجع إلى الملحق رقم (5) المادة 5 P.G - CHABRIER: op. Cit. - N°32.

[2] M. Jeantin : op.cit. N°196 - P113.

بالسداد متذرعا بعدم وجود مؤونة أو عدم ملاءة العميل – عدم وجود رصيد دائن في حساب الحامل – وكذلك بالنسبة للتحجج بمعارضة الحامل في الدفع [3].

أما في الحالة التي لا يحترم فيها التاجر المعتمد التزاماته العقدية ، بحيث يقدم فواتير تجاوزت قيمتها الحد المضمون من قبل المصدر ، فإن هذا الأخير يتحرر من التزامه الشخصي غير القابل للرجوع بضمان الدفع ، عندها يتحول إلى وكيل عن حامل البطاقة ، بحيث لا يدفع إلا بشرط التحصيل للمبلغ من الحامل [4].

غير أن المصدر يلتزم بسداد قيمة الفوتير التي تتجاوز قيمتها الحد المضمون والمسموح به في العقد ، إذا ما قام التاجر المعتمد باستشارة البنك المصدر بخصوص القيمة الزائدة ، وحصل على تفويض من المصدر بسداد قيمة المشتريات التي حصل عليها حامل البطاقة وذلك سواء كان للحامل رصيد أم لا[5].

كما أن التزام المصدر بسداد قيمة الفواتير المقدمة إليه يتوقف على احترام التاجر لالتزامه باعداد الفواتير بحسب نص العقد من حيث شكلها ومضمونها .

أما عن طريقة السداد من طرف المصدر تكون بإحدى الطريقتين بإيداع المبالغ المستحقة في حساب التاجر مباشرة ، وإما بتسجيل هذه المستحقات في الجانب الدائن التاجر إذا كان له حساب جار لدى البنك المصدر ، وسواء تم الوفاء (السداد) بهذه الطريقة أو تلك فإن عملية السداد للتاجر المعتمد تسبقها عملية خصم للعمولة التي هي حق للمصدر ، وذلك بحسب النسبة المتفق عليها في العقد [1].

- د/ جمال الدين عوض : المرجع السابق. ص 668 ف 543

[3] M. Jeantin : op.cit. N°195 - P113

[4] - د/جمال الدين عوض: المرجع السابق.ص668.ف 543.

- M.Jeantin : op.cit.N°195. p113.

[5] د/ محمد توفيق سعودي : المرجع السابق . ص 53 .

- P.G- CHABRIER: op. Cit. N°3 4

[1] د/ محمد توفيق سعودي : المرجع السابق . ص 55.

2- بالإضافة إلى أهمية التزام المصدر بالسداد إلى التاجر المعتمد ، فإنه عليه أن يتحمل التزامات أخرى تتعلق بنظام البطاقة في حد ذاتها وذلك تجاه التاجر المعتمد إذ لابد على الجهة المصدرة أن تصدر بطاقات وفقا للشكل المتعاقد عليه مع التاجر ، كما تعمل على تطوير نظام البطاقات بهدف حماية البطاقة والمتعاملين بها من حملة وتجار.

كما تعمل الجهة المصدرة على اعلان أسماء التجار المعتمدين الذين يقبلون التعامل بالبطاقة وكذا تزويدهم بالاعلانات والاشعارات ، كما تلتزم بإعداد الأدوات والآلات اللازمة في استخدام البطاقة وتطوير هذه التجهيزات.

الفرع الثالث - العلاقة بين حامل البطاقة والتاجر المعتمد:

تنشأ علاقة قانونية بين حامل البطاقة والتاجر من خلال التعامل بالبطاقة الالكترونية للدفع وهذه العلاقة مصدرها عقد يبرم بينهما ، ويرتب الالتزامات لكل من طرفيه ، هذه العلاقة العقدية ترجع إلىعقد مسمى وهو "عقد البيع " الذي تنظم أحكامه وآثاره نصوص القانون المدني.

وكما هو معلوم أن عقد البيع من عقود المعاوضات وهو ملزم لجانبين ، بحيث يلتزم البائع بنقل ملكية الشيء المبيع ويلتزم المشتري في مقابل ذلك بدفع الثمن [2].

وعلى ذلك يعتبر التزام المشتري بدفع الثمن وأدائه عنصرا أساسي في عقد البيع ، بحيث يعتبر الالتزام بنقل الملكية دون ثمن مقابل ذلك ، لا يكون العقد بيعا خاصة أن الثمن يجب أن يكون مبلغا من النقود [1].

والعقد المبرم بين التاجر المعتمد وحامل البطاقة هو عقد البيع ، إذ يلتزم التاجر المعتمد بنقل ملكية المشتريات التي يرغب فيها حامل البطاقة في مقابل التزام هذا الأخير بتقديم بطاقة الدفع الالكتروني للتاجر وكذا توقيع الفاتورة .

وبهذا الصدد يكون عدم قيام المشتري حامل البطاقة بأداء الثمن نقدا لا ينفي عن هذا العقد المبرم صفة عقد البيع ذلك لأن التاجر يستوفي الثمن ، وإن لم يكن الثمن حالا فإنه يستوفى من طرف ثالث ألا وهو مصدر البطاقة الذي يتعهد بدفع الثمن للتاجر ، وذلك بتسليم البطاقة للحامل من

---

[2] وقد نصت المادة 351 ق. م. ج على أن البيع هو: " عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حتى حقا ماليا آخر مقابل ثمن نقدي ".

[1] مشار إليه : د/ محمد توفيق مسعودي : المرجع السابق . ص 63 .

أجل استخدامها في الوفاء لكل مقتنياته من سلع وخدمات يرغب فيها ، إذ في مقابل التزام التاجر المعتمد بنقل وتسليم الشيئ المبيع يقدم الحامل بطاقته وكذا يضع توقيعه على الفاتورة سواء كان التوقيع باليد أوكان عن طريق التوقيع الالكتروني ، وهذا ما يسمى " الأمر بالدفع " بحيث يكون هذا الأمر لمصدر البطاقة كي يسدد ثمن المشتريات للتاجر المعتمد بناء على عقد الانضمام بدوره المصدر يستوفي القيم المسددة من حامل البطاقة.

وقيام الحامل بالوفاء للتاجر المعتمد عن طريق شخص آخر (ثالث) وهو مصدر البطاقة يقودنا إلى فكرة الإنابة في الوفاء التي تقتضي وجود ثلاثة أشخاص ، بحيث ينوب المصدر عن الحامل في الوفاء إلى التاجر باعتبار أن الحامل مدين والتاجر هو الدائن ، والمصدر هو النائب وهو من الغير ، أي أنه ليس طرفا في التعاقد وإنابته عن الحامل تكون بموافقة وذلك كما سبق أن ذكرنا أن أساس هذه الإنابة هو عقد الانضمام [2].

وبناء على عقد البيع المبرم بين حامل البطاقة والتاجر والذي يكون الوفاء فيه بطريق الإنابة فإنه يترتب عليه التزامات تقع على عاتق الطرفين:

أولا : التزامات حامل البطاقة

وأهم التزام يقع على عاتق حامل البطاقة هو التوقيع على فاتورة الشراء التي يعدها التاجر المعتمد والتي تعطي له الحق في السداد من قبل مصدر البطاقة ، وتوقيع الحامل على الفاتورة يعد أمرا بالدفع صادر للجهة المصدرة لصالح التاجر فيقوم المصدر بالسداد للتاجر من حساب العميل عندما يتقدم له الفواتير من قبله .

ويتميز الأمر بالدفع الصادر من حامل البطاقة بخاصة عدم الرجوع فيه ، إذ أن الأصل في هذه الخاصية يرتكز على الاتفاق المبرم بين الحامل والمصدر لصالح التاجر ، وعلى ذلك يبقى المصدر أجنبيا عن كل خلاف أو نزاع بين الحامل والتاجر المعتمد ، والخلاف لا يستدعي رفض المصدر الوفاء أو السداد للتاجر قيمة المصاريف والنفقات المنجزة من قبل الحامل .

كما لا يمكن لحامل البطاقة الاعتراض على الدفع وذلك بأن يطلب من المصدر عدم الدفع للتاجر الذي ثار معه خلاف أو نزاع لأسباب تتعلق بعقد البيع المبرم بينهما (مثلا وجود عيب عدم

[2] د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد الجزء الثالث . نظرية الالتزام بوجه عام . دار احياء التراث العربي .1998 – رقم 510 . ص 855.

المطابقة في السلع المسلمة ... الخ) ، في هذه الحالة لا يمكن للمصدر أن يرفض الوفاء للتاجر لأنه يبقى أجنبي عن عقد البيع والاعتراض على الدفع يجد أساسه من خلال القانون الفرنسي رقم (1382/91) بموجب المـادة57-2 التي تضمنت الحالات التي يجوز فيها الاعتراض على الدفع[1] . وهي ثلاثة حالات : سرقة البطاقة أو فقدها (ضياعها) وحالة الافلاس أو التسوية الفضائية بالإضافة إلى ماجاءت به المادة 132-2 (1062/2001).

وحالات المعارضة في الأمر بالدفع ثلاثة وهي : حالة سرقة البطاقة أو ضياعها ، وحالة الافلاس والتسوية القضائية [2] ، والاستعمال الاحتيالي للبطاقة أو المعطيات المتعلقة بها عن بعد (الانترنيت) [3].

غير أن المعارضة في الأمر بالدفع في حالة التسوية القضائية والافلاس يثير بعض الاشكال ، بحيث لفظة " المستفيد " ضمن نــص المادة 57-2 (91-1382) وكذا نص المادة 132-2 (2001-1062) خلق بعض اللبس ، بحيث إذا اعتبرنا أن المستفيد هنا هو المستفيد من الأمر بالدفع يكون المقصود هو التاجر ، وعلى ذلك ماهي الفائدة التي تعود على حامل البطاقة في اجراء المعارضة ؟ إذ أن الهدف من استعمال بطاقته آمرا البنك المصدر بالدفع بغرض الوفاء للتاجر مقابل مشتريات حصل عليها ولا يهمه بعد ذلك إذا ما أفلس التاجر أم لا ، كما أنه لا التزام عليه يقضي بمعرفة وضعية التاجر وإجراء معارضة على إثر هذه الوضعية .

ومن جهة أخرى إذا اعتبرنا أن المستفيد هو الحامل ، بمعنى المستفيد من اجراء المعارضة هو الحامل فإن قيامه بهذا الاجراء – المعارضة في الأمر بالدفع للتاجر لدى المصدر – يكون من أجل عدم الوفاء للتاجر كونه مفلس ولا يقدر على تعويض البنك فيما سدده للتاجر[1].

والحقيقة يبدو أن حالة التسوية القضائية والإفلاس كان من الأفضل أن تدرج ضمن الشروط التعاقدية بين الحامل والمصدر ، وذلك لتجنب المصدر خطر السداد بإدراج شرط يقضي

---

[1] M. Jeantin : op.cit. N° 206 -207 - P117 – 118.

[2] L'Art 57-2 (91 – 1382) : « L'ordre ou l'engagement de payer donné au moyen d'une carte de paiement est irrévocable. Il ne peut être fait opposition au paiement qu'en cas de perte ou de vol de la carte de redressement ou de liquidation judiciaire du bénéficiaire »

[3] L'Art 132-2 (1062-2001) : « … IL ne peut être fait opposition au paiement qu'en cas de perte, de vol ou d'utilisation frauduleuse de la carte ou des données liées à son utilisation, de redressement ou de liquidation du bénéficiaire ».

[1] M. Jeantin : op.cit. N° 206-207 - p 117-118 .

بالتزام الحامل باجراء المعارضة إذا ما وجد في حالة تسوية قضائية أو أفلس ، أما عن التاجر المتضرر يمكنه أن ينضم إلى تفليسة الحامل.

غير أن هذا الأمر يتعارض مع التزامات المصدر بالسداد في مواجهة التاجر بناء على العقد المبرم بينهما ، وهذا ما كان يجب أن يدرج ضمن العقد المبرم بينهما باشتراط المصدر عدم السداد للتاجر في حالة إفلاس الحامل أو وجوده في تسوية قضائية .

وفي اطار التزام حامل البطاقة بالتوقيع على الفاتورة التي يعدها التاجر المعتمد ، فإن توقيع الحامل هذا لا يعد وفاء مطلقا ، ذلك لأن الديون الناتجة عن المشتريات المنفذة من قبل الحامل لا تسقط بمجرد استخدام البطاقة الالكترونية ، وتبقى قائمة إلى حين قيام المصدر بالسداد للتاجر .
هذا وبرغم اعتبار هذه البطاقة من ضمن وسائل الوفاء ، فإن الوفاء وسيلة لتنفيذ الالتزام حتى تبرأ ذمة المدين وذلك لأن الوفاء تصرف قانوني [2].

وذمة الحامل للبطاقة في حالة استخدامه البطاقة لا تبرئ إلا بسداد المبالغ المدان بها من قبل الجهة المصدرة لأن توقيع الحامل على الفاتورة لا يعد وفاء [3] ، وإنما التزام تجاه التاجر وذلك لأن توقيع الحامل على الفاتورة يعطي الحق للتاجر المعتمد في الرجوع على المصدر بقيمة الفاتورة هذا الأخير – المصدر – يلتزم بالوفاء وذلك وفقا لتعهداته المدرجة ضمن العقد المبرم بينه وبين التاجر .

وكما سبق أن ذكرنا يكون سداد المصدر للتاجر بأحد الطرق التي يتبعها ، وذلك إما بالوفاء نقدا أو عن طريق قيد قيمة الفاتورة في الجانب الدائن من حساب التاجر لدى الجهة المصدرة[1].

وقد تظهر نتيجة عدم فاعلية توقيع الفاتورة في الوفاء المطلق خاصة حالة رفض المصدر السداد للتاجر المعتمد بقيمة هذه الفاتورة – الموقعة من قبل الحامل – إذ يمكن دائما للتاجر المعتمد في هذه الحالة الزام الحامل بدفع ثمن السلع والخدمات التي استفاد منها .

---

[2] والوفاء هو واقعة مختلطة faut mixte، فهو يجمع بين التنفيذ المادي للالتزام وبين الاتفاق على قضاء الدين والاتفاق تصرف قانوني وعلى هذا يمكن تكييف الوفاء على أنه تصرف قانوني عيني لا يتم إلا بعمل مادي هو التنفيذ.

- د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري : المرجع السابق الجزء الثالث. ف357. . ص 636.

[3] والوفاء من خلال البطاقة الالكترونية يشابه إلى حد كبير الوفاء باستخدام الشيك ، وذلك لأن كليهما لا يعتبران وفاء مطلقا لأن ذمة المدين لا تبرأ إلا بصرف الشيك من البنك ، وكذا السداد من قبل المصدر بالنسبة للتاجر المعتمد .

[1] د/ محمد توفيق سعودي: المرجع السابق. ص 62-63.

وطالما أن التاجر لم يستوف حقه بسبب رفض الجهة المصدرة للوفاء ، أيضا طالما أن منشيء المبالغ المطالب بها هو عقد البيع يمكن للتاجر المعتمد مطالبة حامل البطاقة (المدين) الوفاء بالثمن بناء على عقد البيع مستندا في ذلك إلى إخلال المشتري حامل البطاقة بالتزامه العقدي والمتضمن الالتزام بدفع الثمن نظير ما نقل إلى ملكيته من سلع وخدمات.

وإلى جانب حالة رفض المصدر الوفاء للتاجر المعتمد ، هناك حالة أخرى يتضرر على إثرها التاجر المعتمد وهي حالة إفلاس البنك المصدر ، ومن ثم عدم مقدرته على السداد للتاجر ،هذا ما يثير الاشكال حول من يتحمل عبء إفلاس المصدر هل هو التاجر أم الحامل؟
إجابة على هذا التساؤل يمكن الاعتماد على فرضيتين :

1- امكانية تحمل العبء من قبل التاجر : وذلك بالانظمام إلى تفليسة المصدر مع مجموعة الدائنين أو أن يرجع على حامل البطاقة بثمن المشتريات التي نفذها الأخير إما من خلال دعوى الاثراء بلا سبب كون الملتزم الأول بالسداد في نظام البطاقات الالكترونية هو المصدر ، أو أن يرجع على الحامل أيضا من خلال مقتضيات عقد البيع (نقل الملكية في مقابل الثمن النقدي) .

2- امكانية تحمل العبء من قبل الحامل: ويكون ذلك من خلال طريق وحيد ألا وهو تنفيذ الالتزام الناشيء عن عقد البيع الذي يربطه بالتاجر المعتمد.

ثانيا - التزامات التاجر المعتمد :

أهم التزام يقع على عاتق التاجر المعتمد هو قبول البطاقة في تسوية المشتريات المنجزة من قبل الحامل دون أن يطالبه بالوفاء الفوري (نقدا حالا).
ومصدر التزام التاجر العقد الذي يربطه بالجهة المصدرة المتضمن تعهده بعدم رفضه التسوية باستخدام البطاقة من قبل حملتها ، وهذا الاشتراط المدرج في العقد (عقد التاجر) من جانب البنك المصدر هو اشتراط لمصلحة الغير (العملاء) [1].

وفي الحالة التي يرفض فيها التاجر المعتمد قبول البطاقة في تسوية نفقات الحامل لها يكون قد أخل بالتزامه العقدي ، مما يؤدي إلى مبادرة المصدر إلى فسخ العقد المبرم بينهما .

---

[1] د/ جمال الدين عوض: المرجع السابق. رقم 544. ص 669

P.G - CHABRIER : op. 5

- Cit . N°3

غير أن بعض الجهات المصدرة تدرج ضمن عقد الانضمام شرطا صريحا على عدم مسؤوليتها في الحالة التي يرفض فيها التاجر المعتمد قبول البطاقة في التسوية . وبالتالي ليس للحامل أن يطالب التاجر المعتمد قضائيا بتنفيذ التزامه تجاه المصدر كونه المستفيد من الشرط المدرج لمصلحته [2].

وذلك لأن العلاقة التي تربط حامل البطاقة بالتاجر ناتجة عن عقد البيع والذي لا يؤثر على تشغيل ميكانيزم الدفع بالبطاقة الالكترونية .

وأخيرا بعد التعرض لدراسة العلاقات التي تجمع بين أطراف البطاقة الالكترونية والعقود الناتجة عن استخدامها ، نجد أن هذه العلاقات تتميز بالاستقلال عن بعضها البعض ، إذ أن فسخ أحد العقود لا يؤثر على باقي العقود الأخرى التي تبقى مستمرة .

كما أن هذه العقود قابلة للتعديل بحيث يمكن للمصدر أن يقوم بأي إجراء تعديل على الشروط المدرجة في العقود وفي أي وقت مع مراعاة أحكام التعديل ، كما يحق له التعديل بالطرق التي يراها مناسبة ومن ثم تصبح سارية المفعول بالنسبة لكل المتعاملين بالبطاقة [3].

هذا ما يمكن قوله عن العلاقات القانونية الناشئة عن استخدام البطاقة الالكترونية استخداما سليما من قبل أطرافها ، غير أن سلامة استخدام البطاقة الالكترونية هو أمر نسبي بحيث يحدث وأن تستخدم البطاقة الالكترونية استخداما غير مشروع وبسوء نية أيضا من قبل أطرافها ومن قبل الغير كذلك ، وهذا ما سنحاول توضيحه من خلال المطلب اللاحق.

---

[2] د/ جمال الدين عوض: المرجع السابق. رقم 544. ص 669 .

[3] ارجع إلى المحلق رقم (4) م 18 - ارجع إلى الملحق رقم (5) م 8.

المطلب الثاني: الاستخدام غير المشروع للبطاقات الالكترونية

لقد أدى الانتشار الواسع لاستخدام البطاقات الالكترونية إلى الاحتراف في اساءة استخدامها والتلاعب فيها من أجل أخذ أموال الغير بطريق التعسف والاحتيال مما يترتب عنه استخدام هذه البطاقات استخداما غير مشروع .

والاستخدام غير المشروع للبطاقات الالكترونيـــة قد يكون من قبل أطراف البطاقة (الحامل الشرعي التاجر – البنك المصدر) كما يقع أيضا من قبل الغير. وهذا ما سنحاول دراسته من خلال فرعين، نتناول في فرع أول الاستخدام غير المشروع للبطاقة الالكترونية، على أن نتناول الاستخدام غير المشروع للبطاقة الالكترونية من قبل الغير في فرع ثان.

الفرع الأول: الاستخدام غير المشروع للبطاقة الالكترونية من قبل الأطراف

وتستخدم البطاقــة الالكترونيـة استخداما غير مشروع من قبل أطراف البطاقة ذاتها والمقصود من أطراف البطاقة ، الأطراف في عملية الوفاء بالبطاقة وهم الحامل الشرعي للبطاقة والتاجر المعتمد والذي يقبل التعامل بالبطاقة في الوفاء والبنك المصدر ، في الحقيقة إن الاستخدام غير المشروع للبطاقة الالكترونية لايقع من البنك المصدر مباشرة وكطرف لهذه البطاقة وإنما هذا الاستخدام يقع من الموظف لدى هذا البنك المصدر.

<u>أولا - الاستخدام غير المشروع للبطاقة الالكترونية من قبل الحامل نفسه :</u>

والمقصود من الحامل ، الحامل الشرعي للبطاقة التي تسلمها له الجهة المصدرة من أجل الاستخدام الشخصي كوسيلة وفاء لكل ما يرغب فيه من سلع وخدمات ، وذلك مع احترامه للالتزامات التي يتضمنها العقد المبرم بين الحامل والمصدر (البنك) ، خاصة ما يتعلق منها بعدم تجاوز الدفع الحد المضمون من قبل الجهة المصدرة ، وكذا قيمة القرض الممنوح له وحد السحب المسموح له به ، وكذا الالتزام برد البطاقة الملغاة أو منتهية الصلاحية ، وعدم استخدامها في الوفاء.

غير أن الحامل الشرعي للبطاقة قد يعمل على الاخلال بهذين الالتزامين – المنضمين في عقد الانضمام – وذلك باستخدام البطاقة الالكترونية استخداما غير مشروع كالآتي :

1- تجاوز الحامل رصيده في البنك : ويكون تجاوز العميل رصيده في البنك بواسطة البطاقة سواء بالوفاء أو بالسحب.

أ- وظيفة الوفاء التي تقوم بها البطاقة تسمح للحامل الشرعي بأن يستعملها لدى التجار المعتمدين من أجل الحصول على السلع والخدمات التي يرغب فيها على أن تقوم الجهة المصدرة بسداد قيمة المشتريات المحصل عليها من قبل العميل الحامل ، على أن تعود على هذا الأخير بقيمة ما سددته للتاجر ، وذلك من خلال عملية الخصم من حساب العميل لديها .

غير أنها لا تلزم بالسداد للتاجر المعتمد بقيمة المشتريات التي حصل عليها العميل متجاوزا في ذلك الحد المسموح به في العقد. ويشترط في هذه الحالة أن يكون الوفاء بشرط التحصيل من العميل.

مع ذلك قد يقوم الحامل للبطاقة بتنفيذ مشتريات (السلع والخدمات) تتجاوز قيمتها الحد المسموح به [1] بسوء نية ، وهو يعلم بعدم كفاية حسابه في السداد أو يقوم بهذا التجاوز بنية عدم السداد ولا يتم تصحيح الوضعية بتغطية قيمة التجاوزات.

ب- وإلى جانب قيام البطاقة بوظيفة الوفاء فإنها تقوم بوظيفة السحب ، بحيث تسمح لحاملها الشرعي بسحب النقود لدى الموزعات الآلية DAB بواسطة استخدام الرقم السري في حدود القيمة المسموح بها من قبل الجهة المصدرة للبطاقة ، وذلك من خلال حساب العميل لديها.

إلا أن الحامل الشرعي لهذه البطاقة قد يتصرف بسوء نية ، فيعمل على استخدام البطاقة لدى الموزعات الآلية سواء بالطريقة المعتادة أو بالتلاعب في معطيات الحاسوب وسحب مبالغ نقدية تتجاوز الرصيد الموجود بالفعل في حسابه لدى البنك المصدر ، ويعتبر هذا اخلالا بالالتزام العقدي الذي يربطه بالجهة المصدرة ، خاصة إذا لم يقم بتصحيح وضعيته من خلال تغطية قيمة السحوبات المتجاوز فيها . [2]

2- استخدام الحامل بطاقة ملغاة أو منتهية الصلاحية :

---

[1] إذ الأصل أن التاجر يلتزم بالاتصال بمركز الجهة المصدرة حتى يحصل على أرقام الترخيص والتفويض ، بخصوص المشتريات التي تتجاوز قيمتها الحد المسموح به في العقد .

[2] د/ جميل عبد الباقي الصغير: المرجع السابق. ص 42 و 72 - إيميل طوبيا : المرجع السابق . ص 67.

توجد قلة من حاملي البطاقات الالكترونية من يستعملها استعمالا غير مشروع ، خاصة ما إذا كانت هذه البطاقة ملغاة أو منتهية الصلاحية.

والبطاقة المنتهية الصلاحية périmée ، هي في الأصل البطاقة التي تسلمها الجهة المصدرة إلى العميل بموجب عقد الانضمام ، ويكون تاريخ الصلاحية مدون عليها بأرقام بارزة ، وإن كانت هذه البطاقة صالحة لمدة عام إلا أنها تصدر في غالب الأحيان بتاريخ صلاحية لمدة عامين وبحلول هذا التاريخ يمكن تجديدها بطلب من الحامل الذي يقدمه إلى البنك المصدر والمتضمن الرغبة في تجديدها ، وذلك قبل حلول أجل انتهاء صلاحيتها . وفي الحالة التي لم يطلب الحامل التجديد يقوم البنك المصدر بتجديدها تقائيا [(1)].

وعملية التجديد لا تكون بالنسبة للبطاقة ذاتها، وإنما يتوجب على الحامل الشرعي رد البطاقة المنتهية الصلاحية وتسليمها إلى البنك المصدر، ومن ثم يسلمه هذا الأخير – البنك المصدر – بطاقة جديدة.

غير أنه قد يحدث أن يحل أجل انتهاء صلاحية البطاقة غير أن البنك لم يقم بتجديدها كما أن الحامل الشرعي لها لم يطلب ذلك أيضا ويمتنع عن رد البطاقة المنتهية الصلاحية إلى البنك المصدر ، ويستمر في استخدامها برغم انتهاء صلاحيتها في عملية الوفاء لدى التجار المعتمدين مما يحتم على البنك المصدر بالسداد للتجار الذين لم يعلموا بانتهاء صلاحية البطاقة ، وكذا في سحب النقود من أجهزة التوزيع الأتوماتيكي DAB.

وتجاوز العميل الحامل لبطاقة منتهية الصلاحية في سحب النقود قد يحدث إما باستعمال البطاقة بطريقة عادية وطبيعية، أو بأن يعمد الحامل إلى تغيير المعطيات المعلوماتية داخل الجهاز الآلي. ورغم صعوبة هذا العمل إلا أن مشاكله مطروحة على أرض الواقع.

وعلى هذا استعمال البطاقة المنتهية الصلاحية من قبل حاملها في كل من عملية الوفاء وعملية السحب يعتبر استعمالا غير مشروع . [(2)]

أما عن البطاقة الملغاة Annulée فهي في الأصل البطاقة المسلمة إلى حاملها الشرعي بناء على عقد الانضمام والمتضمن عدة شروط والتزامات على عاتق العميل الواجب احترامها من قبله إذ

---

(1) ويقوم البنك بتحديد البطاقة لحاملها الشرعي الحسن النية تلقائيا .

(2) د/ جميل عبد الباقي الصغير : المرجع السابق . ص 76 و 84 - إيميل طوبيا : المرجع السابق . ص 69 رقم 2.

أن أي اخلال بالالتزام التعاقدي مع البنك المصدر قد يؤدي إلى فسخ العقد ، ومن ثم إلى إلغاء البطاقة ، كما أن قيام الحامل الشرعي للبطاقة بقفل حسابه الذي تشغله البطاقة يؤدي إلى الغائها .

وبمجرد إلغاء البطاقة من قبل مصدرها ، يصبح من الواجب على حاملها القيام بارجاعها وردها إلى المصدر ، غير أنه يحدث وأن يمتنع الحامل عن اجاع البطاقة الملغاة إلى مصدرها ويستمر في استخدامها في الوفاء بثمن السلع والخدمات لدى التجار المعتمدين [1] ، وهذا الأمر الذي يؤدي إلى التزام البنك بالسداد لهؤلاء التجار بقيمة المشتريات المنفذة من حامل البطاقة الملغاة وهذا كثير الحدوث خاصة لدى التجار الذين يستعملون الآلات اليدوية .

كما يقوم العميل الحامل للبطاقة الملغاة باستخدامها في عمليات السحب من أجهزة التوزيع الالكتروني، وعلى هذا كل استعمال للبطاقة الملغاة [2] في الوفاء أو السحب يعد استعمالا غير مشروع لها.

ثانيا - الاستخدام غير المشروع للبطاقة الالكترونية من قبل التاجر المعتمد:

يشمل مفهوم التاجر كل أوجه النشاط الاقتصادي من محال تجارية ، وفنادق ومطاعم وغيرها من الأنشطة التجارية ، ويقصد بالتاجر المعتمد ، التاجر الذي يقبل التعامل بالبطاقة الالكترونية في عملية الوفاء مقابل ما يحصل عليه حاملها من مشتريات (سلع – خدمات) والتوقيع على الفاتورة المقدمة من قبل التاجر الذي يربطه بالبنك مصدر البطاقة عقد التاجر ، والذي يفرض على هذا الأخير عدة التزامات ، كمضاهاة التوقيع بين الفاتورة والبطاقة ، ومراقبة تاريخ الصلاحية والحد المسموح به في الوفاء ومراقبة قوائم الاعتراض .

وفي مقابل هذه الالتزامات يقوم البنك المصدر بتزويد التاجر المعتمد بأحدث الوسائل والآلات اللازمة في التعامل بالبطاقة ، كما يزوده أيضا باشعارات البيع المستلزمة لاتمام العملية .

وبرغم الالتزامات الكثيرة الواقعة على عاتق التاجر المعتمد ، غير أنه يلجأ إلى أساليب غير مشروعة في الحصول على أموال الغير خاصة أنه يلعب دور كبير ومهم في إتمام عملية

[1] وتتم عملية الوفاء لدى التاجر المعتمد بموجب بطاقة ملغاة في الحالة التي لم يعلم فيها التاجر بإلغاء هذه البطاقة من قبل المصدر.

[2] وإن كان و بفضل التكونولوجيا المتطورة تصبح البطاقة غير صالحة للاستخدام ، وذلك بقيام جهاز التوزيع الأتوماتيكي بابتلاعها بعد طرق الرقم السري طرقا خاطئا ثلاثة مرات ، كما تصبح غير قابلة للاستعمال من تلقاء نفسها إذا كانت البطاقة ذات دوائر الكترونية بعد الطرق الخاطئ للرقم السري لدى أجهزة التوزيع الأتوماتيكي أو لدى نقاط البيع الالكترونية خلال عمليات الوفاء .
د/ جميل عبد الباقي صغير: المرجع السابق. ص 88.

البيع وتقديم الخدمات باستخدام البطاقة وتشغيل الماكنات والإشعارات المسلمة إليه من البنك المصدر ، وعلى هذا يكون أمامه مجالا واسعا للتلاعب في استخدام كل من الآلات اليدوية و الالكترونية [1].

1- استخدام التاجر الآلة اليدوية استخداما غير مشروع: ومن خلال استخدام الآلة اليدوية يقوم التاجر بعدة أساليب غير مشروعة وهي :

- قيام التاجر سيئ النية بتزوير التواقيع الخاصة لديه على فواتير تتضمن مشتريات (سلع وخدمات) لم يقوموا بتنفيذها و لا الحصول عليها ، وبعد عملية التزوير يقدمها التاجر للبنك المصدر من أجل تحصيل قيمتها ، فيقوم البنك بسداد هذه القيمة ويعمل مباشرة على خصمها من حساب العميل صاحب البطاقة .

- كما قد يقوم التاجر المعتمد بطباعة أرقام العملاء المتعاملين معه على اشعارات فارغة وخالية وبيعها لتجار آخرين معتمدين أيضا لدى البنك المصدر ، ولكن بدون طباعة رقم الآلة التي تخصهم وذلك حتى يتمكن التجار الآخرين من القيام بتحصيلها بعد الحصول على الموافقة – وبالإضافة إلى هذا يقوم التاجر المعتمد بشراء اشعارات بيع – من غير التي يزوده بها البنك المصدر – من قبل الغير ، تحتوي تلك الاشعارات على أرقام بطاقات بعض العملاء مزورة ، كما تتضمن بيانات صحيحة – كونها اصطنعت بنفس بيانات البطاقة الصحيحة – ثم يعمد التاجر إلى طباعة رقم آلته ويقدمها للتحصيل لدى البنك المصدر.

وإلى جانب هذا قد يلجأ التاجر المعتمد إلى تقديم اشعارات للتحصيل لدى البنك المصدر بعد تغيير المبالغ الأصلية بالزيادة ، ذلك على حين غفلة من الحامل الشرعي للبطاقة ، وهذه الحالة كثيرة الحدوث ، خاصة مع العملاء الأجانب.

- وتظهر النية السيئة للتاجر المعتمد خاصة في الحالة التي يقبل فيها التعامل ببطاقة منتهية الصلاحية أو بطاقة ملغاة أو مزورة وذلك طبعا بالاتفاق (التواطؤ) مع حاملها ، ويكون

[1] د/ محمد توفيق سعودي: المرجع السابق. 44-49 و 51-52

- د/ جميل عبد الباقي الصغير: المرجع السابق. ص 25- 26

استخدامها في حدود ما يسمح به البنك المصدر والذي يضمنه ، وقد يستخدم التاجر هذه البطاقة في أية حالة كانت عليها ، سواء ملغاة أو منتهية الصلاحية أو مزورة ، في تحصيل فواتيرر وهمية أو بتواريخ غير حقيقية كتقديم التاريخ .

- وقد يستخدم التاجر اشعارات مطبوع عليها أرقام بطاقات عملاء و أرقام موافقات وتواريخ على الرغم من التبليغ بسرقة البطاقة أوفقدها بتاريخ سابق على عملية البيع .

كما قد يدعي التاجر تعطل الآلة الالكترونية ويقوم بكتابة أرقام موافقات وهمية على الاشعارات حتى يتمكن من تحصيل قيمتها ، غير أن هذه الحالة قليلة الحدوث وذلك لسهولة اكتشافها من قبل الجهات المصدرة ومن ثم عدم الوفاء [1].

- ومن الأساليب غير المشروعة التي يلجأ إليها التاجر المعتمد من أجل الحصول على أموال من البنك المصدر – دون وجه حق ــ ، تقديم الفواتير للتحصيل أكثر من مرة باستخدام الأصل ثم الصورة ، أو أن يتواطىء مع حامل البطاقـة فيستخـدم الأصل ثم يستخـدم فاتورة المشتري الحامل.

وقد يلجأ التاجر المعتمد إلى اتمام عمليات البيع على الرغم من عدم حصوله على الموافقة من قبل مركز البطاقات وذلك من خلال تجزئة قيمة العملية على عدة فواتير وبمبالغ أقل من الحد المسموح به والمضمون ومن ثم تحصيل قيمتها [2].

2- استخدام التاجر المعتمد الآلة الالكترونية استخداما غير مشروع: والاستخدام غير المشروع للآلة الالكترونية يأخذ عدة صور:

- كأن يقوم التاجر المعتمد بالتلاعب في البرامج الخاصة بالآلة الالكترونية بتعطيل العمل بها أثناء عملية قراءة البطاقة حتى لا يتم اكتشاف البطاقة المزورة، ومن ثم استخدامها في تحصيل قيمة عملية البيع التي تمت بموجب بطاقة مزورة.

- وقد يقوم التاجر المعتمد بتعطيل نظام تشغيل الآلة الالكترونية في سبيل استخدام بطاقة مسروقة أو أوقف التعامل بها. كما أن العبث في نظام تشغيل الآلة الالكترونية من قبل التاجر المعتمد من أجل

---

[1] د/ جميل عبد الباقي الصغير: المرجع السابق. ص 27- 28 - د/ محي الدين اسماعيل علم الدين : المرجع السابق . ص 748.

[2] بخصوص هذه الحالة لجأت العديد من الجهات المصدرة إلى الاشتراط ضمن العقد المبرم بينها وبين التاجر المعتمد على ألا تقسم قيمة القاتورة الواحدة وللشخص الواحد أو البطاقة الواحدة على أكثر من فاتورة .

د/ جميل عبد الباقي الصغير : المرجع السابق . ص 27- 28 رقم (1).

استعمالها في عمليات بيع وهمية بموجب بطاقات مبلغ بسرقتها، أو أوقف التعامل بها للحصول على مبالغ مالية دون وجه حق.

- وقد يلجأ التاجر المعتمد إلى تشغيل الآلة الالكترونية يدويا ، ثم يقوم بتزوير توقيع أصحاب البطاقات على الاشعارات وإرسالها إلى البنك المصدر للتحصيل [1].

هذه بعض صور الاستخدام غير المشروع التي تقع من قبل التاجر المعتمد سواء باستعماله الآلة اليدوية أو باستخدامه الآلة الالكترونية ، غير أنه وفي الحقيقة استعمال التاجر للآلة اليدوية يفتح أمامه المجال الواسع لايجاد مختلف أساليب التلاعب والاستيلاء على أموال الغير دون وجه حق ، وفي حين تضيق الفرصة على التاجر المستخدم للآلة الالكترونية ، وهذا راجع طبعا إلى فضل التكنولوجيا الحديثة وتبقى فقط بعض الاستعمالات غير المشروعة تنفذ بواسطة الآلة الالكترونية .

وعلى هذا تحرص البنوك المصدرة دائما على ادخال كل ما هو مستحدث في تكنولوجيا البطاقات حتى تضيق المجال على التجار المحتالين ، والحد من التلاعبات التي يقومون بها في مجال نظام الوفاء بالبطاقة الالكترونية .

ثالثا - الاستخدام غير المشروع للبطاقة الالكترونية من قبل موظف البنك المصدر:

قد يقوم أحد الموظفين أو بعضهم لدى البنك المصدر للبطاقة الالكترونية للدفع ببعض الأساليب غير المشروعة من أجل المصلحة الشخصية المحضة والبعيدة تماما عن مصلحة البنك المصدر من أجل أخذ مبالغ مالية والاستيلاء عليها دون وجه حق.

وغالبا ما تتخذ أساليب التلاعب التي تقع من موظفي البنك المصدر أحد الأشكال التالية :

أ- إذ يتواطؤ موظف البنك مع العميل حامل البطاقة سيء النية ، ويساعده في مقابل الحصول على مبالغ مالية على ارتكاب بعض الأفعال ، كأن يتفق معه على استخراج بطاقة سليمة بناء على بيانات مزورة ، كتقديم مستندات شخصية مزورة ، وضمانات وهمية ، ثم تستخدم هذه البطاقة في عمليات شراء بمبالغ مالية ضخمة يعتبر البنك مسؤولا عنها دون تحصيل قيمتها من حامل البطاقة لعدم امكانية الاستدلال عليه [2].

[1] د/ جميل عبد الباقي الصغير: المرجع السابق. ص 29 – 31 .

[2] وقد كشفت الاحصائيات بوحدة مكافحة التزوير بمصر عن ارتكاب 15 قضية بأسلوب استخدام مستندات مزورة لاستخراج بطاقة صحيحة . د/ جميل عبد الباقي الصغير : المرجع السابق . ص 22 رقم (2) .

هذا ويلجأ موظف البنك وبالاتفاق مع حامل البطاقة بالسماح له بأن يتجاوز الحد المسموح به في البطاقة المضمون من قبل البنك بموجب عقد الانضمام المبرم بين البنك والعميل الحامل كما يعمد إلى السماح لهذا العميل الحامل للبطاقة بأن يجري سحوبات (مبالغ نقدية) بموجب استخدام بطاقة موقوف التعامل بها أو منتهية الصلاحية.

ب- وفي اطار الأساليب غير المشروعة التي يقوم بها موظف البنك المصدر من أجل الحصول على مبالغ مالية لحسابه ، يلجأ إلى التواطؤ مع التاجر المعتمد ، ويساعده على القيام ببعض الأعمال كأن يساعده على تجاوز الحد المسموح به المضمون من قبل البنك المصدر على إشعارات البيع . كما يقدم له المساعدة بتشجيعه على استخدام اشعارات بيع صدرت استنادا إلى بطاقات وهمية أومزورة أو منتهية الصلاحية.

ج- هذا وقد يتواطؤ موظف البنك المصدر إلى جانب التواطؤ مع أطراف عملية الوفاء بالبطاقة (العميل الحامل والتاجر المعتمد) مع الغير كأفراد عصابات ، وذلك بتزويدهم بكل ما يساعدهم على التقليد أو الاصطناع بمدهم بمختلف بيانات بطاقات الوفاء والسحب الصحيحة [1].

الفرع الثاني: الاستخدام غير المشروع للبطاقة الالكترونية من قبل الغير

ويقصد بالغير كل شخص خارج عن دائرة أطراف البطاقة (بمعنى الأطراف المتعاملين بها وهم : الحامل ، التاجر المعتمد والبنك المصدر) الذي يلجأ إلى استخدام البطاقة استخداما غير مشروع من أجل الحصول على أموال ليست له في الأصل ، وفي سبيل ذلك يقوم بعدة أساليب وحيل تمكنه من ذلك سواء كان من خلال التعامل العادي أو من خلال شبكة الأنترنيت.

<u>أولا - الاستخدام غير المشروع للبطاقة الالكترونية من قبل الغير في التعاملات العادية :</u>

يأخذ الاستخدام غير المشروع للبطاقة الالكترونية من قبل الغير في التعاملات العادية والمألوفة عدة أشكال :

[1] د/ جميل عبد الباقي الصغير: المرجع السابق. ص 24 – 25 .

وأول أسلوب وأخطره على الاطلاق هو قيام الغير بسرقة البطاقة من حاملها الشرعي وسرقة رقمها السري واستخدامها في الحصول على مشتريات من سلع وخدمات لدى التجار المعتمدين من محلات ومطاعم وفنادق ... وذلك قبل اكتشاف سرقتها والتبليغ لدى البنك المصدر من قبل حاملها الشرعي. وكذا استخدامها في سحب أوراق نقدية لدى الموزعات الأتوماتيكية وكل ما يقوم به الغير سارقVoleur البطاقة الالكترونية من نفقات ، وقبل اكتشاف السرقة تخصم من حساب الحامل الشرعي للبطاقة دون وجه حق [1].

- وقد يحصل الغير على البطاقة الالكترونية وتكون بحوزته دون أن يلجأ إلى سرقتها ، كأن يجدها أو يعثر عليها بعد ضياعها من حاملها الشرعي ، ثم يقوم باستخدامها للحصول على أموال ، وذلك بالسحب من الموزعات الآلية **(DAB)** خاصة إذا ما عثر بالإضافة إلى البطاقة على رقمها السري كما يستخدمها أيضا في نقاط البيع الالكترونية **(P.V)** ولدى التجار المعتمدين من محلات ومطاعم وفنادق ... الخ ، تخصم هذه المصاريف من حساب العميل لدى البنك المصدر إذا لم يكتشف العميل الحامل أمر فقده للبطاقة إلا في وقت متأخر (بعد استعمالها من قبل الغير واضع إلي أو الحائز (l' inventeur) ، أو أنه تأخر في ابلاغ البنك المصدر بفقدها.

- وقد يلجأ الغير إلى سرقة بطاقة تتضمن بيانات صحيحة ويعمل على تزويرها [2] ، باستبدال بياناتها الصحيحة ببيانات أخرى غير صحيحة ، أي أن التزوير الواقع من قبل الغير يكون على بطاقة صحيحة ، ويقوم باستخدامها في عمليات الوفاء والسحب عادة تكون العمليات المصاحبة لاستعمال البطاقات المزورة قيمتها مبالغ مالية ضخمة ، و عملية تزوير البطاقات الالكترونية قد تكون بطريقتين :

- قد يكون التزوير الواقع على البطاقة الالكترونية (محل عملية التزوير) تزويرا جزئيا بحيث يشمل بعض البيانات التي تتضمنها البطاقة بنزع مثلا الشريط الممغنط الخاص بالحامل الشرعي استبداله بشريط آخر خاص بالمزور.
- كما قد يكون التزوير الواقع على البطاقة الالكترونية، تزويرا كليا عن طريق الاصطناع وكل مما تتضمنه البطاقة الحقيقية.

---

[1] د/ جميل عبد الباقي الصغير: المرجع السابق. ص31 — 973 p 637
Alfred Jaufret: op.cit . N° 974

[2] د/ محي الدين اسماعيل علم الدين : المرجع السابق . ص 747 .

وعمليات التقليد لا تتطلب دائما بطاقة مسروقة بل قد يلجأ الغير من محترفي التزوير والتقليد إلى بعض الأساليب والطرق من أجل تحقيق غايتهم كالاستعانة بسلال المهملات الخاصة بالتجار المعتمدين والتي تحتوي على نسخ الكاربون المختلفة عن الاستعمال ، أو من أجهزة الفيديو ، أو آلات التصوير الفتوغرافية [1].

وقد يستخدم الغير البطاقة المزورة وذلك بتقديمها إلى التاجر و يقدم معها أوراق تثبت شخصية (الغير المزور) حتى يوهم التاجر المعتمد بملكيته للبطاقة وأنه حاملها الشرعي ومن ثم الحصول على ثقة التاجر ، وينفذ كل ما يرغب فيه من سلع و خدمات .

- كما قد يعمل الغير على الوصول إلى اتفاق مع الحامل الشرعي للبطاقة بالتواطؤ للحصول على أموال بدون وجه حق من البنك والتاجر ، وذلك بتسليم الحامل الشرعي بطاقته إلى الآخر (الغير) الذي يعمد إلى تزوير توقيع الحامل [2] واستخدام البطاقة لدى التجار المعتمدين ، وحتى لا يتحمل الحامل سيء النية تلك النفقات المنفذة بالتواطؤ يسارع في إجراء المعارضة لدى بنك المصدر.

<u>ثانيا - الاستخدام غير المشروع للبطاقة الالكترونية من قبل الغير على شبكة الأنترنيت:</u>

من المعلوم أنه إلى جانب الاستعمال الواسع للبطاقات الالكترونية خلال التعاملات العادية والمألوفة والتي تتم عند التواجد الفعلي للمتعاقدين من حيث المكان والزمان ، هناك استعمال واسع أيضا لهذه البطاقات عبر شبكة الانترنيت والتي تستعمل فيها البطاقة الالكترونية بطرق الكترونية غير مباشرة تقوم على أساس التعاقد عن بعد (بين حاضرين ولكن من حيث الزمان وليس المكان) إذ تعتبر عملية الوفاء الالكترونية في هذا الخصوص حلقة من حلقات التجارة الالكترونية ، وإلى جانب تعرض البطاقة الالكترونية إلى الاستعمال غير المشروع من قبل الغير في التعاملات العادية والمألوفة تتعرض كذلك إلى الاستعمال غير المشروع من قبل الغير عبر شبكة الأنترنيت [3].

---

[1] د/ جميل عبد الباقي الصغير: المرجع السابق. ص 34 – 35 .

[2] وقد يقوم المزور بنزع التوقيع من البطاقة، بواسطة مزيل للحبر أو تغطيته، وعلى ذلك تعمل بعض البنوك المصدرة مثلا في ألمانيا على الاشتراط على العميل أن يضع توقيعه على البطاقة باستخدام حبرا خاص بحيث لا يمكن إزالته.
د/ محي الدين اسماعيل علم الدين : المرجع السابق . ص 748 .

[3] د/ عبد الفتاح بيومي حجازي : المرجع السابق الجزاء الأول . ص 129.
- Protéger votre carte de paiement :
www.interieur.gouv.fr/rubriques/6/b1.votresecu/cartedepaiement34k.

والتعامل بالبطاقات الالكترونية عبر شبكة الانترنيت يثير إشكالات عديدة خاصة أن الاستخدام غير المشروع للبطاقة الالكترونية بهذه الطريقة (من خلال الانترنيت) في الوقت الحالي أمر أكثر سهولة وكثير الوقوع بالمقارنة مع استخدام البطاقات من خلال التعاملات العادية.

وتكمن سهولة التحايل من قبل الغير عبر شبكة الأنترنيت في كون عملية التعريف بالبطاقة تتم عن طريق المشتري ، والسداد أيضا يكون عبر خطوط الاتصال بالانترنيت وهنا بالذات تتعرض المعلومات السرية الخاصة بالبطاقة ورقمها السري لعملية الكشف عنها وبالتالي استخدام هذه المعلومات من قبل الغير للحصول على أموال دون وجه حق [1] .

ويمكن لمعتادي التعامل مع شبكة الانترنيت من التقاط أرقام البطاقات الالكترونية للعملاء المتعاملين مع الشبكة من خلال التجارة الالكترونية ، والحصول على السلع التي يرغبون في الحصول عليها باستخدام هذه الأرقام وهذا متوقع ، وذلك لسهولة تخليق أرقام البطاقات ، وهذا راجع إلى توافر برامج تشغيل بسيطة في الأسواق تسمح بامكانية تخليق أرقام بنك معين بتزويد الحاسب الآلي l' ordinateur بالرقم الخاص بالبنك المصدر [2] .

وفي سبيل الحصول على السلع والخدمات يجأ المتعاملون سيئي النيـة مع شبكة الانترنيت (القراصنة) إلى بعض الأساليب ، وذلك لاستخدام هذه البطاقات استخداما غير مشروع كأسلوب التجسس والخداع والاختراق ، وتفجير الموقع المستهدف.

1- أسلوب التجسس : ويتمثل هذا الأسلوب في اطلاع قراصنة الحاسب الآلي عبر الانترنيت على البيانات والمعلومات الخاصة بالشركات والمؤسسات التجارية العاملة عبر الشبكة ، ومن ثم التمكن من الحصول على المعلومات الخاصة بالبطاقات الالكترونية [3].

2- أسلوب الخداع: ويتمثل في إنشاء مواقع وهمية على الشبكة بالموازاة مع المواقع الأصلية للشركات والمؤسسات التجارية الموجودة على الشبكة ، بحيث يظهر وكأنه الموقع الأصلي ، وهذا من خلال الحصول على البيانات الخاصة بالموقع الأصلي وعنوانه ورقمه ، كما تعدل هذه البيانات

---

[1] د/ مدحت عبد الحليم رمضان : الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية - دراسة مقارنة – طبعة 2001 . د. و .م . ن . ص 135-136.

[2] د/ جمال عبد الباقي الصغير: المرجع السابق. ص 36 – 37 .
www.interieur.gouv.fr/rubriques/6/b1.votresecu/cartedepaiement34k.

[3] د/ جمال عبد الباقي الصغير: المرجع السابق. ص 38 .

على الموقع الوهمي . وبهذه الطريقة يستقبل القراصنة كل البيانات الخاصة ببطاقات العملاء المالية والتجارية التي يقدمها الموقع الأصلي، وكذا يستقبل كل البيانات الخاصة ببطاقات العملاء المتعاملين مع الموقع الأصلي [1].

3- أسلوب الاختراق : وأسلوب الاختراق هو أسلوب اختراق غير مشروع لمنظومة خطوط الاتصالات العالمية ، وهي خطوط تربط بين جهاز الكمبيوتر للمشتري مع جهاز التاجر ، ويعد القائم بالاختراق بمثابة المتصنت على مكالمة هاتفية ، وبالتالي يمكنه الحصول على جميع بيانات البطاقة الالكترونية الخاصة بالعميل ، و أسلوب الاختراق تتبعه معظم العصابات التي تضم مجرمي البطاقات ، وذلك من خلال بيان وكيفية الحصول على الأرقام الخاصة بالبطاقات الالكترونية المملوكة للغير من خلال موقعهم على شبكة الانترنيت نفسها [2].

4- أسلوب تفجير الموقع المستهدف : وهو أسلوب يتبع من قبل القراصنة وهو موجه بالخصوص إلى أجهزة الكمبيوتر المركزية لدى البنوك والمؤسسات المالية والمطاعم الفخمة والفنادق الكبيرة ، ووكالات السفر ، من أجل الحصول على أكبر كم ممكن من أرقام البطاقات الالكترونية وهذا بارسال عدد ضخم جدا من الرسائل الالكترونية إلى الجهاز المستهدف ليؤثر على السعة التخزينية ، بحيث يؤدي الكم الهائل لهذه الرسائل إلى خلق ضغط يؤدي في النهاية إلى تفجير الموقع ، ومن ثم يتمكن القائم بالتفجير من التحرك بحرية داخل الموقع المفجر والحصول على كل المعلومات والبيانات الخاصة بالبطاقة الالكترونية [3].

5- أسلوب تخليق أرقام البطاقات: أو ما يسمى بـ Card. Math ويعني تخليق أرقام البطاقات الالكترونية من خلال إجراء معادلات رياضية وإحصائية بهدف الحصول وتخليق أرقام البطاقات المملوكة للغير. هذه المعادلات الرياضية والمبادلات الحسابية تؤدي في الأخير إلى الوصول إلى الرقم السري لبطاقة الحامل ومن ثم تستخدم عبر الشبكة بطرق غير مشروعة [4].

---

[1] د/ جمال عبد الباقي الصغير: المرجع السابق. ص73 - د/ عبد الفتاح بيومي حجازي: المرجع السابق. مشار إليه - ص 133 – 132.

[2] مشار إليه د/ عبد الفتاح بيومي حجازي: المرجع السابق. ص 131 .
www.interieur.gouv.fr/rubriques/6/b1.votresecu/cartedepaiement34k

[3] و [4] د/ مشار إليه د/ عبد الفتاح بيومي حجازي : المرجع السابق . ص 132 و 134 .
- Protection des cartes de paiement :
www.econsumer.gouv/francaçais/conten.tfilis/resolve2htm

وفي سبيل التقليل من الاستخدام غير المشروع للبطاقات الالكترونية من قبل الغير عبر شبكة الانترنيت ، قامت كل من شركتي Visa card و Master card بتطوير خدمات بطاقات الدفع الالكترونية لتلائم التعامل مع شبكة الانترنيت كنظام SET (Secure Electronic Transations) ، كما تقوم بعض البنوك بإصدار بطاقات خاصة للاستعمال عبر الانترنيت مدفوعة مقدما وبحد إئتمان بسيط ، بحيث إذا تعرضت المعلومات السرية الخاصة للكشف ، أو تم الاستيلاء على النقود كانت الخسائر محدودة [1] وهذا في إطار اتخاذ الاجراءات الأمنية المعلوماتية.

غير أن هذا يبقى نسبي الفعالية بالنظر إلى آلاف العمليات التي تنساب يوميا عبر شبكة الانترنيت والمقدرة بمئات الملايين.

وهكذا نكون قد عرضنا في هذا الفصل الأحكام القانونية للبطاقة الالكترونية (للدفع والقرض والسحب) أولا : من خلال محاولة التعريف بها ، بداية بتوضيح مفهومها ، والأنواع المتعددة لها ، وبخاصة ماتقوم به من وظائف تسمح بتحقيق عمليات قانونية ، تستلزم اجراءات عامة لكيفية التعامل بها ، وذلك من خلال توضيح نظام استخدامها وهذا ما يزيد في توضيح التعريف بها لكل من يتعامل بها سواء العاملين في البنوك المصدرة أو الحملة أو التجار المعتمدين وحتى الراغبين في التعامل بها .

وعرفنا بذلك الطبيعة القانونية الخاصة لهذه البطاقات الالكترونية ، وخاصة منها ما تقوم به من وظائف متعددة في نفس الوقت (الدفع ، القرض ، السحب) ، مما يؤدي إلى الثقة في استخدامها والإقبال على التعامل بها من خلال ميكانيزم الدفع بالبطاقات الالكترونية وما يقدمه من مزايا لك أطرافها .

ثانيا : من خلال العلاقات القانونية الناشئة عن هذه البطاقات ، والاستخدام غير المشروع لها بحيث خلصنا إلى وجود ثلاثة أنواع من العلاقات القانونية ، تنشأ بين أطراف البطاقة والتي يكون أساسها القانوني الوحيد " العقد" المبرم بين أطرافها في غياب تنظيم قانوني خاص بهذه التقنية الجديدة في الوفاء ، والاعتماد على العقد كأساس قانوني يفرض على أطراف البطاقة التزامات تقضي باستخدام البطاقة استخداما سليما، إذا لم يخل أحد أطرافها بالتزاماته العقدية . ومع ذلك تستخدم البطاقة استخداما غير مشروع بهدف الحصول على أموال الغير من خلال عدة أساليب غير

[1] د/ مدحت عبد الحليم رمضان: المرجع السابق. ص 137 .

مشروعة يجرم القانون القائم بها سواء كان هذا الأخير أحد أطراف البطاقة أو من الغير صائدي الثروات.

وهذا ما يخلق حتما آثار قانونية ، تنتج عن خرق الأحكام القانونية للبطاقات الالكترونية والاخلال بها ، وهذا ما سنحاول تناوله بالدراسة والتوضيح من خلال الفصل القادم .

تمهيـــد وتقسيـــم:

إن استخدام البطاقات الالكترونية للدفع والقرض والسحب ، كوسيلة وفاء مستحدثة ذات تقنية تكنولوجية عالية ، بل وفائقة التطور ، أدى إلى الانتشار الواسع والسريع لاقبال جمهور المتعامل بها في تسوية معاملاتهم المالية ، نظرا ما توفره من سهولة في انجاز هذه المعاملات وكذا من حماية في مواجهة خطر حمل النقود.

غير أن تزايد حجم التعامل بهذه الطاقات سواء في المعاملات المالية المادية أو غير المادية عبر شبكة الانترنيت ، قد صاحبه من جهة أخرى استخدام هذه البطاقات الالكترونية استخداما تعسفيا وغير مشروع وبطرق احتيالية بهدف الحصول على أموال دون وجه حق من قبل ضعاف النفوس وصائدي الثروات والأموال ومحترفي التزوير والتقليد ، الأمر الذي أدى إلى خلق مشاكل قانونية جديدة بوجه عام تتعلق بأساليب حديثة في ارتكاب جرائم مستحدثة لها مفاهيم جديدة خاصة وأنها ترتبط تمام الارتباط بالحاسب الآلي الذي يدير حساب العملاء لدى البنوك المصدرة عن طريق الغش المعلوماتي ، ذلك وعلى الرغم من تفوق التقنية في حماية نفسها بنفسها إلا أن الأمر يتطلب فكرا قانونيا يدرك ويستوعب الآثار المترتبة عن الاستخدام غير المشروع للبطاقات الالكترونية ، ويكون كفيلا بأن يحميها من هذه الممارسات التي تتسم بالخطورة على كل من الحملة والبنوك بصفة خاصة وعلى الاقتصاد المحلي والدولي بصفة عامة.

لهذا كان لزاما توفير حماية قانونية للبطاقات الالكترونية من الاستخدام التعسفي وغير المشروع ، وذلك من خلال كل من القانون المدني والقانون الجنائي ، فمن خلال القانون المدني يمكن التوصل إلى حل المشاكل القانونية المتعلقة بتحديد الطرف الذي يتحمل المبالغ المنفذة بطرق غير مشروعة ، سواء بالوفاء أو السحب ، أو من خلال بطاقة مسروقة أو مفقودة ، أو باستخدام بطاقة مقلدة أو مزورة.

غير أن محاولة إيجاد الحل من خلال القانون المدني قد يترك مجالا لإفلات الغير السيئ النية بفعلته ، الأمر الذي يتطلب بحث موضوع الحماية القانونية ضد الاستخدام غير المشروع للبطاقة الالكترونية من خلال نصوص القانون الجنائي ، وبخاصة النصوص المتعلقة بجرائم الأموال ، طالما انصب الاستخدام غير المشروع والتعسفي للبطاقة على الحصول على أموال دون وجه حق ، ولكن الأمر يتطلب بعض الدقة ولا سيما احترام مبدأ الشرعية في تجريم الأفعال

ومعاقتبها ، ومن ثم الوقوف على مدى كفاية النصوص التقليدية للقانون الجنائي في توفير حماية قانونية للبطاقة الالكترونية ، وما يتعلق بها من جرائم مستحدثة ذات مفاهيم جديدة وأساليب تقنية حديثة عالية التكنولوجيا تتعلق بالمعالجة الآلية للمعلومات المتضمنة في البطاقات الالكترونية .

وعلى ذلك سنحاول من خلال دراسة هذا الفصل أن نتناول كلا من المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية كحماية قانونية في مواجهة الاستخدام التعسفي وغير المشروع للبطاقات الالكترونية ، و ذلك من خلال مبحثين إثنين : بحيث نتناول المسؤولية المدنية في مبحث أول على أن نتناول في مبحث ثان المسؤولية الجنائية ضد الاستخدام التعسفي وغير المشروع للبطاقات الالكترونية .

المبحث الأول: المسؤولية المدنية المترتبة عن الاستخدام التعسفي وغير المشروع للبطاقات الالكترونية

تقوم المسؤولية المدنية كقاعدة عامة على أساس التعويض المستوجب على الشخص الذي يرتكب خطأ يلحق ضررا بالغير ، سواء كان هذا الخطأ كنتيجة الاخلال بالتزام عقدي أين تنعقد المسؤولية العقدية ، أو كان الخطأ نتيجة لمخالفة نص قانوني مما يترتب عليه المسؤولية التقصيرية.

وقد سبق أن أوضحنا أن التعامل بالبطاقات الالكترونية يقوم أساسا على نظام العقد ومن ثم ما ينشأ عنه من علاقات تعاقدية بين أطراف البطاقة الالكترونية للدفع والقرض والسحب ، وكذا الالتزامات المتبادلة والمحددة فيما بينهم ، وأي اخلال بواحد من هذه الالتزامات يعطي الحق للطرف الآخر في فسخ العلاقة التعاقدية فضلا عن حقه في طلب التعويض عن الأضرار الناتجة جراء عدم تنفيذ الطرف المخل التزاماته ، وبذلك تنعقد المسؤولية العقدية في ذمة الطرف المخل أين يفترض الخطأ في جانبه عند عدم تنفيذه لالتزامه.

وقد يترتب عن استخدام البطاقة الالكترونية (للدفع والقرض والسحب) المسؤولية التقصيرية في حالة فقد البطاقة أو سرقتها من قبل الغير والقيام باستخدامها من أجل الاستيلاء على أموال دون وجه حق. وقيام المسؤولية التقصيرية هنا لا يستند إلى الإخلال بالتزام عقدي – لأن الغير لم يكن طرفا في العقد – وإنما على الفعل الذي نتج عنه الضرر . كما تترتب المسؤولية التقصيرية للغير الذي يعمل على تزوير البطاقة أو تقليدها ومن ثم استخدامها في سحب أموال أو الوفاء بثمن ما نفذه من مشتريات .

ومحل المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية هو إصلاح الضرر الناجم عن الخطأ أو الفعل ومن ثم تعويض الطرف الذي أصابه الضرر جراء استخدام البطاقة الالكترونية وذلك سواء من قبل حاملها أو من قبل البنك والتاجر وحتى من قبل الغير استخداما تعسفيا أو غير مشروع .

وعلى ذلك سنحاول تحديد المسؤولية المدنية كحماية قانونية في مواجهة الاستخدام التعسفي وغير المشروع أو غير مشروع للبطاقة الالكترونية للدفع والقرض والسحب من خلال تحديد

المسؤولية المدنية لحامل البطاقة في مطلب أول ، على أن نتناول المسؤولية المدنية لكل من البنك والتاجر والغير في مطلب ثان.

المطلب الأول : المسؤولية المدنية لحامل البطاقة الالكترونية

يترتب عن العقد الذي يربط حامل البطاقة بالبنك المصدر العديد من الالتزامات تقع على عاتق الحامل ، بحيث أنه إذا أخل بواحد منها ترتبت مسؤوليته المدنية ، وهذه الالتزامات ثلاثة تتمثل في : التزام الحامل باحترام الطابع الشخصي للبطاقة ،والتزامه برد المبالغ المحصل عليها وكذا الالتزام بإبلاغ البنك عند فقد البطاقة وسرقتها وذلك من خلال إجراء معارضة ، وهي كلها التزامات عقدية تترتب عليها أساسا المسؤولية العقدية ، وعلى ذلك سنتناول بالدراسة في فرع أول: مسؤولية الحامل عن رد المبالغ المحصل عليها وعدم احترام الطابع الشخصي للبطاقة، وفي فرع ثان : مسؤولية حامل البطاقة عن إجراء معارضة.

الفرع الأول : مسؤولية الحامل عن رد المبالغ المحصل عليها وعدم احترام الطابع الشخصي للبطاقة

يتضمن العقد المبرم بين مصدر البطاقة وحاملها التزامات منصوص عليها صراحة في العقد ، وهذه الالتزامات منها ما يتعلق بالاعتبار الشخصي لحامل البطاقة ومنها ما يتعلق بالاعتبار المالي . ولعل أهم التزام من بين الالتزامات المتعلقة بالاعتبار الشخصي هو احترام الحامل الطابع الشخصي للبطاقة، كما أن أهم التزام من بين الالتزامات التعاقدية المتعلقة بالاعتبار المالي هو التزام الحامل برد المبالغ المحصل عليها ، وعلى حامل البطاقة تنفيذ هذه الالتزامات التعاقدية وفقا للقاعدة المنصوص عليها في المادة 106 ق.م.ج العقد شريعة المتعاقدين، كما يستلزم تنفيذ هذه الالتزامات بما يتفق ومبدأ حسن النية المنصوص عليه في المادة 107 ق . م. ج ، ولا يسيء استخدام هذه البطاقة مما يشكل إخلالا في تنفيذ هذه الالتزامات ، و من ثم تترتب المسؤولية المدنية في ذمة حامل البطاقة، إذا ما أخل باحترام الطابع الشخصي للبطاقة وكذا إذا تجاوز رصيده بالسحب أو الوفاء.

أولا - مسؤولية حامل البطاقة عن عدم احترام الطابع الشخصي للبطاقة :

يتمثل التزام الحامل بمراعاة واحترام الطابع الشخصي للبطاقة من الشروط الأساسية والهامة في جميع عقود البطاقات الالكترونية ، لأنها تتعلق بالاعتبار الشخصي لحامل البطاقة بمعنى أن شخصية الحامل كانت محل اعتبار عند التعاقد ، ويتجسد هذا الالتزام في ثلاثة عناصر أساسية وهي : التزام الحامل بالتوقيع على البطاقة والتزامه بالاستعمال الشخصي للبطاقة ، وكذا التزامه برد البطاقة عند وجود سبب لذلك.

1- المسؤولية المترتبة عن عدم توقيع البطاقة من قبل حاملها

إن توقيع الحامل على بطاقته له أهمية كبرى تظهر عند استخدامها في الوفاء لدى التجار أو في نقاط البيع ، فعندما يقدم الحامل بطاقته من أجل الوفاء بثمن مشترياته ، فإنه يضع توقيعه على الفاتورة أين يمكن للتاجر المعتمد أن يقارن بين التوقيعين ، ومن ثم التأكد من أنه الحامل الحقيقي لها وصاحب الحساب لدى البنك المصدر المتعاقد معه . وكذا استخدام البطاقة كبطاقة ضمان للشيكات لدى أحد الفروع التابعة للبنك المصدر من أجل سحب النقود ، أو لدى أحد البنوك المراسلة في الخارج ، حتى يتمكن البنك المصدر القائم بالدفع بمضاهاة التوقيع الموجود على الفاتورة والتوقيع الموجود على الشيك [(1)].

والالتزام بتوقيع البطاقة من قبل حاملها يعد التزاما تعاقديا تفرضه متطلبات الأمن والحيطة وعلى ذلك إذا لم يقم الحامل بوضع توقيعه على بطاقته يكون قد أخل بالتزامه العقدي ، مما يترتب عليه المسؤولية العقدية وذلك لأنه باهما ل الحامل القيام بهذا الالتزام [(2)] ، يكون قد ارتكب خطأ عقديا ، خاصة وأنّ قيام المسؤولية العقدية يفترض وجود عقد صحيح واجب التنفيذ ، لم يقم المدين بتنفيذه تنفيذا عينيا ، يلتزم معه بالتعويض عن عدم التنفيذ إذا توافرت شروط عدم تنفيذ الالتزام بما يشكل الخطأ العقدي [(3)].

والخطأ العقدي هو عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشىء عن العقد طبقا لنص المادة 106 ق . م .ج " العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين ... " وكذا المادة 107 ق. م. ج " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية " .

[(1)] د/ جميل عبد الباقي: المرجع السابق. ص 165 – 166

[(2)] CH. GAVALDA: op. Cit. N° 24.

[(3)] د/ عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق . ص 732 فقرة 424.

وإذا لم يقم المدين (حامل البطاقة) بتنفيذ التزامه العقدي ، يكون قد ارتكب خطأ عقديا ويستوي في ذلك أن يكون عدم قيام الحامل (المدين) بالالتزام ناشئا عن عمد أو عن اهمال أو أي تصرف [1] ، مما يستوجب التعويض عن الأضرار التي تلحق بالبنك المصدر ، لأنه إذا حدث مثلا ولم يضع الحامل توقيعه على البطاقة ثم ضاعت منه أو سرقت ، فإن من وجدها أو سرقها قد يضع عليها توقيعه ، ويستخدمها في الوفاء بثمن المشتريات التي ينفذها أو في سحب النقود ، خاصة إذا ما حصل السارق أو واضع اليد على كل من البطاقة ودفتر الشيكات أو البطاقة ورقمها السري ونتيجة لعدم تنفيذ الحامل لالتزامه العقدي بوضع توقيعه عليها يكون قد ارتكب خطأ عقديا يترتب عليه الاضرار بالبنك المصدر الذي يقوم بالوفاء للتجار المتعامل معهم ، وكذا للبنوك الفروع أو البنوك المراسلة جراء السحوبات التي تمت ، غير أنه ووفقا للقواعد العامة و من أجل قيام المسؤولية العقدية ، يستلزم إثبات الخطأ العقدي وكذا إثبات الضرر الذي يصيب البنك المصدر وقيام علاقة سببية بين كل من الخطأ والضرر ، مما ينتج عنه استحقاق التعويض للطرف المتضرر ألا وهو البنك المصدر. [2]

2- مسؤولية الحامل عن عدم الالتزام بالاستخدام الشخصي للبطاقة :

يعتبر التزام الحامل بالاستخدام الشخصي لبطاقته من بين الشروط الأساسية المدرجة في العقد الذي يربط الحامل بالبنك المصدر ، وتظهر أهمية هذا الالتزام في كل من عملية الوفاء لدى التجار المعتمدين أو في نقاط البيع ، أو في عملية السحب سواء من خلال الموزعات الآلية التابعة للبنك المصدر أو في عملية السحب باستخدام البطاقة كبطاقة ضمان الشيكات لدى فروع البنك المصدر أو البنوك المراسلة .

ويدرج مثل هذا الشرط في العقود المتعلقة بالبطاقات الالكترونية لضرورة تتعلق بالاعتبار الشخصي لحامل البطاقة ، لذلك يترتب عنه الاستخدام الشخصي للبطاقة ، ومن ثم لا يحق لحامل البطاقة أن يتنازل عنها لغيره لأن شخصية حامل البطاقة كانت محل اعتبار عند التعاقد، فلا يمكن أن يحل محله شخصا آخر في استعمالها دون موافقة البنك المصدر. [3]

[1] د/ عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق . ص 735 – 736 فقرة 426.

[2] إلا أنه قد يحدث وأن يخل الحامل بالتزامه بعدم توقيع البطاقة ، إلا أن هذا الخطأ لا يسبب أي ضرر مما يستتبع عدم قيام مسؤوليته العقدية .

[3] د/ محمد توفيق مسعودي : المرجع السابق . ص 34 - محلق رقم (4) .

فإذا ما قام الحامل بتسليم بطاقته للغير أو إعارتها له ، ومن ثم السماح له باستعمالها ، يعد مخلا بالتزامه العقدي الذي يقضي بإلزامية الاستعمال الشخصي للبطاقة ، ومن ثم يعد مرتكبا لخطأ عقدي يترتب عنه الزامية التعويض إذا ما ثبت أن استخدام البطاقة من قبل الغير قد يتسبب في احداث أضرار مادية لحقت بالبنك المصدر، مما يؤدي إلى قيام المسؤولية العقدية في ذمة الحامل خاصة إذا ما سلمها الحامل الشرعي لها للغير بسوء نية من أجل استخدامها في الحصول على أموال الغير دون وجه حقّ أو يكون قد سلمها وبحسن نية للغير (كصديق أو أحد الأقارب مثلا) إلا أن الغير استخدامها وبسوء نية استخداما غير مشروع في الحصول على أموال الغير دون وجه حق.

هذا وتترتب مسؤولية حامل البطاقة إذا ما سمح للغير باستخدامها ، حتى وإن كان هذا الغير الزوج أو الزوجة ، ما عدا في بعض الحالات أين تنص بعض العقود الخاصة بالبطاقات الالكترونية على إمكانية استخدام البطاقة من قبل أفراد العائلة [1] ، وفي هذه الحالة تنتفي مسؤولية الحامل ، ولا يعد مرتكبا لخطأ عقدي ناتج عن الاخلال بالتزام عقدي ، ولكن تثار اشكالية من يتحمل مسؤولية المبالغ المنفذة من قبل الغير إذا ما قام أحد أفراد العائلة بتسليمها للغير سواء بحسن أو بسوء نية ؟

وفي اطار الزامية الاستعمال الشخصي للبطاقة يمكن في بعض الحالات تجاوز هذا الشرط أو الالتزام ، إذا ما صدرت البطاقة الالكترونية لشخص معنوي (شركة مثلا) فيمكن لمديرها أو مسيرها استخدامها كون هذا الأخير يمثلها قانونا [2].

وفي هذه الحالة يبرم العقد بين البنك المصدر وبين كل من الشخص المعنوي وممثلة القانوني ، وفي حالة الاخلال بالالتزام العقدي تقوم المسؤولية العقدية بالتضامن بين حامل البطاقة (المدير أو الممثل القانوني) والعميل صاحب الحساب (الشخص المعنوي) .

كما أن البطاقة التي تصدر لعملاء في حساب مشترك co-titulaires ، يترتب على استعمالها من قبل الغير المسؤولية العقدية التضامنية بين أصحاب الحساب المشترك compte joint ، إذا ما ثبت ارتكاب الخطأ العقدي من قبل أحد العملاء أو بعضهم أو كلهم في الحساب

---

[1] J.L-Rivelange – M.C. Raynaud : op. cit :N°359 – P 337.

- ملحق رقم (12)

[2] J.L-Rivelange – M.C. Raynaud : op. cit :N°358 – P 335.
- P.CHABRIER: op. cit: N°23.

المشترك [1] ، و إن كان الأمر ينطوي على اجحاف في حق العملاء حسني النية ، إذا ما قام أحد العملاء بسوء نية باستعمالها معتمدا في ذلك على المسؤولية التضامنية التي يقوم عليها الحساب المشترك .

و الالتزام العقدي الذي يقضي بالاستعمال الشخصي للبطاقة الالكترونية ، يؤدي إلى نهاية استعمالها عند وفاة حاملها ، ومن ثم وجب على ورثة العميل الحامل القيام برد البطاقة إلى مصدرها دون الاستمرار في استخدامها ، وذلك لأن الأصل في استخدام البطاقات الالكترونية هو الاستخدام الشخصي لحاملها ، كما أن ورثة الحامل الشرعي المتوفي لا يرثون البطاقة في حد ذاتها وإنما يرثون المبالغ الموجودة في حساب المتوفي الذي تشغله البطاقة ، وهذا إذا ما اتضح عند الوفاة أن حسابه دائنا وليس مدينا . كما أن التزام ورثة الحامل المتوفي برد البطاقة الالكترونية إلى مصدرها لايعد التزاما عقديا وارد في العقد المبرم بين العميل المتوفي والمصدر، إنما فقط يلتزم الورثة باخطار البنك المصدر بواقعة الوفاة .

3- مسؤولية الحامل عن عدم الالتزام برد البطاقة :

تنص عقود البطاقات الالكترونية على أن تبقى البطاقة المصدرة لحاملها ملكا للبنك المصدر، يمكنه استرجاعها في حالة انتهاء مدة صلاحيتها ، أو في حالة فسخ العقد المبرم بينه (البنك المصدر) وبين العميل الحامل إذا ما أخل هذا الأخير في تنفيذ أحد الالتزامات الموقعة على عاتقه بموجب عقد الانضمام ، أو تم غلق الحساب الذي تقوم البطاقة بتشغليه ، إذ تصبح البطاقة ملغاة ، ومن ثم يستلزم على العميل الحامل رد البطاقة المنتهية الصلاحية أو الملغاة إلى البنك المصدر وفقا لشروط العقد . فإذا رفض الحامل رد البطاقة للبنك المصدر في حالة الغائها أو انتهاء مدة صلاحيتها ولم يتم تجديد العقد تلقائيا من المصدر ولم يطلب الحامل تجديد العقد يكون الحامل قد أخل بتنفيذ التزامه العقدي ، ومن ثم يعد مرتكبا لخطأ عقدي يترتب عليه انعقاد المسؤولية العقدية في ذمته [2] حسب نص المادة 122 ق . م. ج .

كما تترتب المسؤولية المدنية للحامل إذا ما استمر في استخدامها بالاضافة إلى امتناعه عن ردها إلى البنك المصدر في الوفاء بثمن مشترياته لدى التجار المعتمدين الذين يجهلون الغاء البطاقة

---

[1] CH. GAVALDA: op. Cit. N° 25 – Michel Jeantin: op. cit: N°200- P 114.

- ملحق رقم (4)

[2] CH. GAVALDA: op. Cit. N° 26

أو انتهاء مدة صلاحيتها ، أين يؤدي الأمر إلى التزام البنك المصدر بالوفاء إلى التاجر ، كما قد يستمر الحامل في استخدام البطاقة الملغاة أو المنتهية الصلاحية في السحب من الموزعاة الآلية التابعة للبنك المصدر أو التابعة لفروعه أو للبنوك المراسلة . وهذا ما يترتب عنه اضرار بهذا البنك بسبب الخطأ العقدي الذي ارتكبه الحامل ، ومن ثم تترتب المسؤولية المدنية في ذمة الحامل عن المبالغ التي نفذها ، و يلزم بالتعويض نتيجة تعسفه في استخدام البطاقة الملغاة أو المنتهية الصلاحية بالإضافة إلى عدما التزامه بردها إلى البنك المصدر.

<u>ثانيا - مسؤولية الحامل عن رد المبالغ المحصل عليها:</u>

من الالتزامات الرئيسية التي يرتبها عقد الانضمام لنظام البطاقات الالكترونية، التزام الحامل بسداد المبالغ التي نفذها باستعمال البطاقة وفقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين (المادة 106 ق. م. ج) ، وذلك لأن فكرة الإئتمان التي تخلقها البطاقة الالكترونية لحاملها تقوم على أساس قيام مصدر البطاقة بسداد المبالغ التي استعملها الحامل وفاء لثمن مشترياته لدى التاجر المعتمد ، وفي المقابل يقوم حامل البطاقة الالكترونية بسداد هذه المبالغ لمصدر البطاقة وفقا للنظام المتفق عليه في العقد من حيث المدة والأقساط والفائدة ...[(1)] ولمّ كان الالتزام بقيام حامل البطاقة بسداد المبالغ التي نفذها باستعمال بطاقته الالكترونية من الالتزامات الشخصية التي يرتبها عقد الانضمام في ذمة الحامل ، فلا يستطيع الحامل التحلل من هذا الالتزام ، وعيه أن يقوم برد المبالغ التي حصل عليها من خلال المقتنيات التي قام بتنفيذها .

وعليه إذا لم يلتزم حامل البطاقة برد المبالغ التي حصل عيها من خلال استخدامه البطاقة يكون قد أخل بالتزامه العقدي ، ومن ثم يعد مرتكبا لخطأ عقدي يتمثل في عدم تنفيذه التزام السداد للبنك المصدر عن المبالغ التي سددها عنه قبل التاجر المعتمد ، وبالتالي تنعقد المسؤولية العقدية في ذمة الحامل (التعويض) نتيجة الخطأ العقدي في عدم تنفيذ الالتزام بالسداد وما ينجر عنه من أضرار مادية تلحق بالبنك المصدر إذا ما قام بالوفاء للتاجر المعتمد [(2)].

وبالإضافة إلى التزام حامل البطاقة بالسداد للبنك المصدر ورد المبالغ المحصل عليها من خلال استخدام بطاقته لدى التجار المعتمدين ، يترتب على حامل البطاقة بموجب عقد الانضمام الذي يجمعه بالبنك المصدر الالتزام بعدم تجاوز الحد المسموح به والمحدد بسقف معين في العقد

---

(1) د/ محمد توفيق مسعودي : المرجع السابق . ص36 .
- J.L-Rivelange – M.C. Raynaud : op. cit :N°339 – P 336.
(2) Régine.B-Juan : op.cit : p 330.

وعلى ذلك يكون الحامل ملزما باستخدام بطاقته في حدود المبلغ المسموح به ، فإذا حدث و أن تجاوز هذا المبلغ يكون قد أخل بالتزامه العقدي ، ويستوي في ذلك أن يكون حسن النية أو سيء النية ، ومن ثم يعد مرتكبا لخطأ عقدي يؤدي إلى ترتيب المسؤولية العقدية في ذمته ، بما يفيد التزامه بالتعويض نتيجة للخطأ العقدي الذي ارتكبه وما انجر عنه من أضرار مادية بالنسبة للبنك المصدر. وقيام مسؤولية الحامل العقدية تكون بمقدار الزيادة أو بمقدار التجاوز في مواجهة البنك المصدر بالإضافة إلى التعويض عن الأضرار المادية التي لحقت بالبنك المصدر [1].

وتنتفي المسؤولية المدنية لحامل البطاقة الالكترونية إذا لم يكن حد الضمان من قبل البنك المصدر محددا بحد أقصى ضمن عقد الانضمام الذي يربطه بحامل البطاقة ، وعلى ذلك يلتزم البنك المصدر بالوفاء للتاجر المعتمد لكل المبالغ التي حصل عليها الحامل من خلال استخدام بطاقته في الحصول على السلع والخدمات ، وبالمقابل يلتزم الحامل بالسداد للبنك المصدر وإلا انعقدت مسؤوليته العقدية .

هذا وقد تنتفي مسؤولية حامل البطاقة الالكترونية في حالة تجاوزه بالوفاء الحد الأقصى المحدد بموجب العقد إذا ما تضمن هذا الأخير – العقد – امكانية فتح اعتماد ، يستفيد منه الحامل تلقائيا بمجرد تسلمه البطاقة من قبل البنك المصدر أو أن يكون قد استفاد من امكانية فتح اعتماد بموجب عقد لاحق لعقد الانضمام ، تمّ بين الحامل والبنك المصدر[2].

غير أن مسؤولية الحامل تقوم في حالة ما إذا كان الاعتماد الممنوح من قبل البنك محدد المقدار بحيث لا يضمن البنك المصدر الوفاء للتجار المعتمدين إلا في حدود قيمة الاعتماد الممنوح ما عدا في الحالة التي يمنح فيها البنك المصدر للحامل الشرعي للبطاقة الالكترونية امكانية الحصول على قرض متجدد.

وتقوم المسؤولية المدنية للحامل إذا تجاوز بالسحب من الموزعات الآلية حد السحب المسموح به في العقد المبرم بين كل من العميل والبنك المصدر ، ومن ثم تنعقد مسؤوليته بمقدار الزيادة أو التجاوز في مواجة المصدر ، بالإضافة إلى التعويض عن الضرر الذي لحق به نتيجة الخطأ العقدي الذي ارتكبه العميل بتجاوزه حد السحب المسموح به مخلا بذلك بالتزامه العقدي [3]

(1) د/جميل عبد الباقي: المرجع السابق. ص 164 .

-P.G.CHABRIER : op. Cit. N° 24

- J.L-Rivelange – M.C. Raynaud : op. cit :N°339 – P 336.

(2) P.G.CHABRIER: op. Cit. N° 22.

(3) د/ محمد توفيق سعودي : المرجع السابق . ص 111.

بالإضافة إلى قيام البنك بإلغاء البطاقة وسحبها من العميل ، قصد تفادي تكرار مثل هذه السحوبات خاصة ما إذا كان العميل سيء النية .
وتقوم مسؤولية حامل البطاقة العقدية في مواجهة التاجر بمقتضى عقد البيع الذي يجمعه بالأخير (التاجر) ، سواء من حيث عدم الالتزام بالوفاء أو من خلال عدم تنفيذ الالتزام بسوء نية [1].

الفرع الثاني : مسؤولية حامل البطاقة عن إجراء معارضة

يتضمن العقد المبرم بين العميل حامل البطاقة الالكترونية وبين البنك المصدر التزامات صريحة تقع على عاتق الحامل ، تتمثل أساسا في الحفاظ على البطاقة وكذا على رقمها السري وابقائه طي الكتمان حتى يتجنب وقوعها في يد الغير ، كما يلتزم خاصة في حالة سرقة البطاقة أو فقدها سواء بمفردها أو مع رقمها السري بإجراء معارضة فور اكتشافه واقعة السرقة أو الفقد . و اخلال حامل البطاقة الالكترونية بواحد من التزاماته السابقة الذكر يرتب في ذمته المسؤولية المدنية .

والتزام الحامل بالحفاظ على البطاقة ورقمها السري يتطلب منه عدم الاهمال [2] الذي يترتب عنه وقوع البطاقة والرقم السري في أيدي الغير بحيث تقوم مسؤوليته المدنية على أساس قرينة الخطأ من قبله في اهما ل [3] المحافظة على البطاقة إلا في الحالة التي يعمل فيها الحامل على إثبات عدم ارتكابه للخطأ [4].

والتزام الحامل بالمحافظة على البطاقة والرقم السري هو التزام ببذل عناية [5] وجهد للوصول إلى الغاية من هذا الالتزام ، بمعنى أن العميل حامل البطاقة يلتزم بتنفيذ مقدارا معينا من العناية بحسب الاتفاق الوارد في العقد الذي يجمع المصدر بالحامل ، فمتى بذل الحامل العناية المطلوبة منه يكون قد نفذ التزامه حتى ولو لم تتحقق الغاية المرجوة [6] ، ويكون حامل البطاقة قد

---

[1] Régine.B-Juan : op.cit : p 328.

[2] الاهمال له مظاهر عديدة كترك البطاقة في السيارة مع الرقم السري ، أو كتابة هذا الأخير على البطاقة نفسها ، أو على أوراق معرضة للضياع ... الخ . cass.com 24/05/1994 ملحق رقم (9).

- Ingeborge Krimmer : obs. sous.cass.com M. Hémadou : 8/10/1991 : Grands arrêt du droit des affaires : Jacques Master- Emmanuel Putman – Dominique Vidal et les autres. 1995. Dalloz. p404-405. N°3et4.

[3] عقد الانضمام يحدد تقسيم المسؤولية بين البنك المصدر و الحامل المهمل في الحفاظ على رقمه السري قبل المعارضة لدى المصدر.

- Ingeborge Krimmer: obs. sous.cass.com 08/10/1991 (M. Hémadou): G.A.D.A . p 407. N° 4

[4] د/جميل عبد الباقي: المرجع السابق. ص 172. - GAVALDA : op. cit. N° 29

Cass.com .18/04/1989 ملحق رقم (8).

[5] غير أنه هناك من الفقه من يرى بأن هذا الالتزام هو التزام بوسيلة:

- Ingeborge Krimmer : obs. sous.cass.com 08/10/1991 (M. Hémadou) : G.A.D.A . p 405. N° 9.

[6] د/ عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق . الجزء فقرة 428 . ص 737.

نفذ التزامه ببذل العناية المطلوبة اتفاقا في المحافظة على البطاقة أو الرقم السري منعا لوقوعها في يد الغير ، غير أنه حدث وأن وقعت هذه البطاقة أو الرقم السري بأيدي الغير على الرغم من الجهد الذي بذله الحامل . في هذه الحالة يستلزم على حامل البطاقة إثبات قيامه ببذل العناية المطلوبة في الحفظ لكل من البطاقة والرقم السري حتى يتجنب انعقاد مسؤوليته المدنية (العقدية) خاصة وأن تحديد المسؤولية يعتمد أساسا على الشروط التعاقدية .

هذا ومن جهة البنك المصدر في حالة ضياع البطاقة أو الرقم السري أو كلاهما معا عليه أن يثبت الخطأ العقدي من جانب الحامل [1] بأنه لم يبذل العناية المطلوبة اتفاقا وأنه أهمل الحفاظ على البطاقة وكذا الرقم السري الذي يعد بمثابة مفتاح خزانة النقود القيدية . وإذا ما استطاع البنك المصدر اثبات الخطأ العقدي في جانب المدين ترتبت المسؤولية المدنية العقدية في ذمة الحامل ومن ثم تحميله بكافة المصاريف المنجزة في حسابه البنكي احتيالا، والتي قام بها الغير سواء كان الواجد أو السارق . هذا بالاضافة إلى التعويض الذي يدفعه إلى المصدر إذا لحقه ضرر نتيجة الخطأ العقدي .

ومن بين الالتزامات الأساسية التي تقع عاتق حامل البطاقة والمنصوص عليها في العقد المبرم بينه وبين المصدر ، التزام الحامل باجراء اخطار عند سرقة البطاقة أو فقدها ، وذلك منعا للغير من استعمالها استعمالا غير مشروع (احتيالا) سواء بالوفاء أو بالسحب .

والتزام حامل البطاقة باجراء اخطار (معارضة) في القانون الفرنسي(91- 1382) [2] نصت عليه المادة 57- 2 في الحالات الآتية : سرقة البطاقة أو فقدها ، التسوية القضائية أو إفلاس الحامل . كما أن نص المادة 132-2 (01-1062) لم يتضمن الحالات السابقة فحسب بل إن إجراء المعارضة من قبل الحامل لم يعد قاصرا على حالة سرقة البطاقة أو فقدها ، والافلاس والتسوية القضائية ، إنما أيضا أصبح مطلوبا في حالة الاستعمال الاحتيالي للبطاقة أو المعطيات المرتبطة باستعمالها [3].

= والأصل أن يكون هذا المقدار هو العناية التي يبذلها الشخص العادي، ويزيد هذا المقدار أو ينقص تبعا لم ينص عليه القانون أو الاتفاق.

[1] Ingeborge Krimmer : obs. sous.cass.com 08/10/1991 (M. Hémadou) : G.A.D.A . p 405. N° 4 et 7.

[2] L'Art 57-2 : « L'ordre ou l'engagement de payer donné au moyen d'une carte de paiement est irrévocable. Il ne peut être fait opposition au paiement qu'en cas de perte ou de vole de la carte de redressement ou de liquidation judiciaire du bénéficiaire »

[3] L'Art 132-2 : « … IL ne peut être fait opposition au paiement qu'en cas de perte, de vol ou d'utilisation frauduleuse de la carte ou des données liées à son utilisation , de redressement ou de liquidation du bénéficiaire ».

وهذا النوع الجديد من الاعتراض الذي جاءت به المادة 132-2 من قانون (01-1062) يخص جميع عمليات الاحتيال بما في ذلك الحالة المشار إليها في المادة 132-4 ، وذلك عندما تكون العملية الاحتيالية قد نفذت عن بعد وبدون الاستعمال المادي للبطاقة ، غير أن هذه الحالة لها أحكام خاصة بها تختلف عن الحالات الأخرى المنصوص عليها في المادة 132 – 2 من حيث مسؤولية العميل حامل البطاقة وكذا من حيث المدة التي يجب أن تجري فيها المعارضة [1].

ويحرص مصدر البطاقة على تحديد الطريقة التي تتم بها المعارضة من قبل الحامل بتوضيح وتبيان طريقة الابلاغ بواقعتي الفقد والسرقة وكذا حالات المتضمنة في المادة 132 – 2 والوقت المناسب لاجرائها ، وذلك من خلال العقد المبرم بينه وبين حامل البطاقة من أجل تفادي استعمالها من قبل الواجد أو السارق ، ومن ثمّ قيام مسؤولية الحامل المدنية عن المبالغ المستخدمة احتيالا ، وعلى ذلك فإن قيام الحامل بإجراء معارضة حسب ما نص عليه العقد يمكنه من التخلص من هذه المسؤولية ، خاصة وأن حامل البطاقة إذا فقدت بطاقته أو سرقت قامت قرينة على اهماله في تنفيذ التزامه بالمحافظة عليها ، الأمر الذي يؤدي إلى ترتيب المسؤولية العقدية في ذمته عن كل المبالغ التي يستخدمها من وقعت البطاقة بين يديه (الحائز l inventeur أو السارق voleur) [2] ، كما أن دفع الحامل – وفي سبيل التخلص من مسؤوليته – بأن التاجر لم يتحر الدقة المطلوبة في المقارنة بين التوقيع الموجود على البطاقة والتوقيع الموجود على الفاتورة ، غير أن سهولة تقليد التوقيع الموجود على البطاقة بمهارة لا يعفي الحامل من المسؤولية وذلك لأن التزام التاجر بمضاهاة التوقيعين هو التزام ببذل عناية الرجل المعتاد ، ما عدا في الحالة التي يكون فيها اختلاف التوقيعين ظاهر إلى درجة التعرف عليه بسهولة مما يشكل خطأ جسيما من قبل التاجر .

هذا ويستطيع الحامل أن يتخلص من المسؤولية المترتبة في ذمته باجرائه معارضة لدى البنك المصدر وإخطاره بواقعة الفقد والسرقة ، والذي يلتزم بإخطار التجار المتعاملين بالبطاقة فورا [3].

---

[1] Nicolas. Deleuze : Revue de la jurisprudence commerciale. N° 6 (46e Année) Juin 2002.
- www.senatfr/rap/100-329/100-32015-html

[2] J. Master: op. Cit. N° 973. p 637.
Cass. Com (M.Hémadou) 08/10/1991: G.A.D.A. p403. - ملحق رقم (11)

[3] د/جميل عبد الباقي: المرجع السابق. ص 175.
Cass. Com (M.Hémadou) 08/10/1991: G.A.D.A. p 403. - ملحق رقم (11)
- obs.sou. : Cass. Com 26 Mais 2002 : Yvan Tchotourian : paiement par carte bancaire falsifications de l'ordre et conséquents de l'absence de confirmation d'une opposition ; Revue de droit des affaires. 8-9/02. p 846-970. Août - septembre 2002 Mensuel. Edition Francis Lefebvre.

وحتى تعطي المعارضة نتائج عملية ، لا بد على الحامل أن يجريها في الشكل المطلوب اتفاقا وفي الوقت المناسب المنصوص عليه في العقد المبرم بين كل من الحامل والبنك المصدر وذلك لأن المعارضة الصحيحة تعتبر الإجراء الفاصل في تحديد مسؤولية العميل حامل البطاقة عند سرقتها أوفقدها ، ومن ثم فإن إجراء معارضة صحيحة يستلزم عدة شروط وتترتب عنها عدة آثار .

أولا - شروط المعارضة : l' Opposition

إن قيام الحامل بإجراء معارضة صحيحة من شأنه أن يرتب التزاما على عاتق البنك وذلك منعا لاستخدام البطاقة احتيالا ، الأمر الذي يتطلب من البنك اخطار التّجار المعتمدين لديه والمتعاملين بالبطاقة بواقعة الفقد أو السرقة ، كما أنّه يلتزم باتخاذ الوسائل اللازمة بخصوص بطاقة السحب المفقودة أو المسروقة وذلك بمحو برمجة الموزعات والشبابيك الأتوماتيكية .

وحتى تكون المعارضة صحيحة منتجة لآثارها، لابد أن تتم وفقا لشكل معين وفي الوقت المناسب:

1- شكل المعارضة :

لقد درجت العقود المبرمة بين العميل حامل البطاقة والجهة المصدرة على تحديد الشكل الذي يتعين أن يتم افراغ المعارضة فيه بوضوح وصراحة حتى تكون صحيحة ومنتجة لآثارها[1]. وتتخذ عملية المعارضة بشكلين أحدهما شفوي والآخر كتابي ، فالمعارضة الشفوية Opposition Verbale تتم بقيام الحامل باخطار البنك المصدر شفاهة عن واقعة فقد البطاقة أو سرقتها أو الاستعمال الاحتيالي لها أو باستعمال المعلومات المتعلقة باستخدامها (تقليدها) بواسطة الهاتف خلال ساعات عمله ، وفي حالة الغلق يقدم العميل اخطاره إلى المنظمة المتخصصة (مركز البطاقة) والتي تعمل باستمرار (24 سا / 24 سا) وفي جميع أنحاء العالم . وتظهر أهمية المعارضة الشفوية بالهاتف سواء المقدمة للبنك المصدر أو لمركز البطاقة في كسب الوقت لمنع استخدام البطاقة استخداما احتياليا وغير مشروع ، وخاصة إذا تعلق الأمر ببطاقة السحب المفقودة مع رقمها السري فإن البنك المصدر يعمل على محو برمجة كل من الموزع الآلي أو الشبابيك الموزعة ، كما يقوم أيضا بإرسال اخطار للتجار المتعاملين معه من خلال قائمة المعارضات [2].

---

[1] CH.GAVALDA: op. Cit. N° 30.

[2] مشار إليه د/ جميل عبد الباقي الصغير: المرجع السابق. ص 177.

أما المعارضة الكتابية opposition écrit تتم بقيام العميل الحامل باخطار البنك المصدر عن واقعة الفقد أو سرقة البطاقة أو استعمالها الاحتيالي أو للمعلومات المتعلقة بها ، وذلك من خلال كتابة خطاب عادي أو مع العلم بالوصول [1] أو الفاكس ، أو برقية ... الخ .

وتظهر أهمية المعارضة الكتابية في اثبات واقعة السرقة أو الفقد بالنسبة للبطاقة وكذا رقمها السري ، كما أنها تعتبر تأكيدا للمعارضة الشفوية [2].

هذا وعلى رغم أهمية المعارضة الشفوية من الناحية العملية ، إلا أن غالبية العقود المبرمة بين الحملة والمصدر تتضمن الاعتداد بالمعارضة الكتابية لأنها وحدها ترتب آثار قانونية في مواجهة طرفي العقد ، على الرغم من أن هناك من الفقه من يرى بكفاية الاخطار الهاتفي لدى مركز البطاقة [3].

وهناك من العقود النموذجية الخاصة بالبطاقات الالكترونية تتضمن الزامية قيام العميل الحامل بإجراء معارضة في حالة سرقة البطاقة أو فقدها مع رقمها السري ، وذلك لمنع استخدامها احتيالا وحتى يتجنب العميل الحامل مسؤوليته عن الاستخدام غير المشروع لبطاقته المفقودة أو المسروقة لابد من أن يجري معارضة شفاهية تقدم للمصدر في ساعات عمله أو لمركز البطاقات في حالة غلقه ، كما يجب عليه أن يؤكد معارضته من خلال اجراء معارضة كتابية من أجل اثبات واقعة فقد البطاقة أو سرقتها مع الرقم السري أو بمفردها ، كما تنص هذه العقود على وجوب قيام العميل الحامل باجراء بلاغ لمركز الشرطة والاخطار بعملية فقد البطاقة أو سرقتها سواء بمفردها أو مع رقمها السري .

وكل هذا من أجل اعفائه من المسؤولية عن العمليات المنجزة في حسابه البنكي بواسطة الغير سواء كان الواجد أو السارق ، وذلك منذ تنفيذه الالتزام الواقع على عاتقه بموجب نص العقد والذي يقتضي منه إجراء معارضة وفقا للشكل المطلوب والمتفق عليه عند سرقة البطاقة أوفقدها سواء بمفردها أو مع رقمها السري [4].

---

[1] د/ جميل عبد الباقي الصغير: المرجع السابق. ص 175 - د/ محمد توفيق سعودي: المرجع السابق : ص 112.
Cass.com. 08/10/1991 (cammuel) - (10) ملحق رقم

[2] Yvan Tchatourian : obs.sou. : cass. Com 26 /03/ 2002. R.D.A 8-9 /02. N° 11. p 718.
- Cass.com. 18/04/89

[3] Yvan Tchatourian : obs.sou. : cass. Com 26 /03/ 2002. R.D.A 8-9 /02. p 718 – 719. N° 13-14.

[4] (Cammuel) cass.com. 08/10/1991 -(10) محلق رقم

2- التاريخ الذي تنتج فيه المعارضة أثرها :

إن التاريخ الذي تنتج فيه المعارضة أثرها هو التاريخ الذي يستلم فيه البنك المصدر- من خلال الفرع القائم لديه بمسك الحساب - المعارضة الكتابية عن واقعة سرقة البطاقة أو فقدها سواء بمفردها أو مع رقمها السري ، أو الاستعمال الاحتيالي لها أو للمعلومات المتعلقة بها حسب نص العقد المبرم بين العميل والبنك (المادة 132- 2 / 2001-1062) ، غير أنّ هذا البند التعاقدي لا يعني مطلقا أنّه لا يؤخذ الاخطار الشفوي بعين الاعتبار وخاصة إذا ما تمّ تأكيده بإخطار كتابي وهذا يعني أن المعارضة الصحيحة تعتبر قد تمت بأثر رجعي من تاريخ المعارضة الشفوية .

غير أنّه إذا تمّ الإخطار الشفوي من دون أن يتم تأكيده باخطار كتابي[1] من قبل الحامل فإن النصوص التعاقدية هي التي تطبق في حالة النزاع ومن ثم الاعتداد بالاخطار الكتابي ذلك لأن احتجاج العميل الحامل بإجرائه اخطار شفوي يلقي على عاتقه عبء اثبات إجراء المعارضة الشفوية ، وهذا صعب الاثبات خاصة إذا تمسك البنك بإنكار عملية المعارضة الشفوية ، ومن ثم تحمل العميل المسؤولية عن النفقات المنجزة في حسابه من قبل الغير[2].

وإذا ما قام العميل الحامل بإجراء معارضة صحيحة عند فقد البطاقة أو سرقتها سواء بمفردها أو مع رقمها السري ، فإن لهذه المعارضة أثر فوري ، بمعنى أن الحامل يعفى من المسؤولية عن النفقات المنجزة في حسابه من قبل الغير منذ لحظة اخطاره البنك المصدر من خلال معارضة كتابية ، أو من خلال معارضة شفوية ثم تأكيدها كتابة ، ومن ثم لا يمكن للبنك المصدر أن يتمسك في مواجهة العميل الحامل بمهلة يقوم فيها بنشر المعارضة وابلاغها لكل التجار المعتمدين لديه والمتعاملين بالبطاقة ، وكذا ابلاغ البنوك المراسلة ، كما أنه أيضا لا يمكنه الحصول على مهلة من أجل اتخاذ التدابير اللازمة لمنع استخدام البطاقة المفقودة أو المسروقة استعمالا احتياليا وغير مشروع من خلال محو برمجة الحاسب الآلي بالنسبة لجميع الموزعات الآلية والشبابيك الموزعة

---

[1] Ingeborge Krimmer : obs. sous.cass.com 08/10/1991 (M. Hémadou) : G.A.D.A . p 408. N°10. Note sous com : 01/03/1994

- ملحق رقم (6) - Cass.com. 01/03/1994

[2] Yvan Tchatourian : obs.sou. : Cass. Com. 26 /03/ 2002. R.D.A (8-9 /02) : p 718 – 719. N° 13-14.
- وهنا يطرح التساؤل حول مدى أهمية الأخطار الشفهي المدرج في عقد الحامل إذا لم يكن له أية فعالية ، ولا يؤخذ بتاريخه من حيث الآثار التي ينتجها .

التابعة له أو للبنوك الفروع والمراسلة . ومن ثم يتحمل البنك المصدر كل عمليات السحب والوفاء غير المشروعة التي تتم منذ لحظة المعارضة الصحيحة التي أجراها العميل الحامل، و هذا ما يفسر الأثر الفوري للمعارضة [1].

وعلى الرغم من الأثر الفوري للمعارضة الصحيحة وذلك بتحمل البنك المصدر المسؤولية عن عمليات الدفع والسحب منذ لحظة المعارضة الصحيحة من قبل الحامل إلا أن مسألة الاثبات تثار بالنسبة للعميل الحامل ، وذلك في حالة ما إذا قام بإجراء المعارضة في نفس اليوم الذي تم فيه الوفاء أو السحب باستخدام البطاقة المسروقة أو المفقودة ، بمعنى هل العميل قام بإجراء معارضة من حيث الزمن قبل استخدام البطاقة بطريق غير مشروع ؟ أم أن الواجد أو السارق استخدم البطاقة استخداما غير مشروع بالسحب أو الوفاء قبل إجراء العميل الحامل معارضته حتى وإن سجل فيها ساعة الاخطار ؟

حاليا وفي حقيقة الأمر هذا النوع من الاشكالات لم يعد يخلق مساحة كبيرة من الصعوبات ، بحيث حصر هذا الإشكال في التعامل بواسطة الآلة اليدوية والتي يستعمل فيها التاجر المعتمد فاتورة تحمل تاريخ العملية دون ساعتها ، على خلاف الآلة الالكترونية فإن الفاتورة تحمل كلا من تاريخ وساعة العملية المنفذة .

ومن بين الإشكالات المثارة بخصوص مدى مسؤولية العميل عن الفواتير الصادرة قبل الاخطار والتي لم تسددها الجهة المصدرة للبطاقة إلا بعد اخطارها بضياع البطاقة [2] أو سرقتها فهناك من الاجتهادات القضائية [3] التي رأت بأن العميل يسأل عن الفواتير التي يسددها البنك قبل الاخطار ، أما الفواتير التي لم يكن قد سددها البنك على الرغم من أنها قدمت له قبل الاخطار فإن العميل لا يتحملها ، وإنما يتحملها البنك على أساس أن العميل حسب شروط العقد المبرم بينه وبين البنك لا يكون مسؤولا عن الاستخدامات غير المشروعة بواسطة البطاقة المفقودة أو المسروقة من قبل الغير وذلك ابتداء من تقديمه معارضة للبنك .

غير أن هناك من الفقه [4] من يرى بأن هذا الحكم فسر البند التعاقدي تفسيرا ضيقا ، كما أن الشرط التعاقدي تضمن تحويل مخاطر استخدام البطاقة المسروقة أو المفقودة على عاتق البنك

---

[1] J.Master: op.cit. p 637. N° 973.

- ملحق رقم (6) . Cass. Com: 01/03/1994

[2] د/ جميل عبد الباقي صغير: المرجع السابق. 183.

[3] CA. Paris 27/04/1982 مشار إليه د / جميل عبد الباقي صغير : المرجع السابق 184.

[4] د / جميل عبد الباقي صغير: المرجع السابق 186.

المصدر وذلك منذ اجراء المعارضة أو العمليات غير المشروعة التي تمت قبلا – قبل المعارضة – حتى وإن لم يقم البنك بسدادها عند تقديمها إليه فإن العميل يبقى مسؤولا عنها طالما نفذت هذه العمليات قبل اجرائه المعارضة على أساس أن العميل يتحمل مخاطر استخدام البطاقة الالكترونية في مقابل تمتعه بالمزايا التي تقدمها له [1] ، وذلك لأن العبرة باستخدام البطاقة وليس بسداد البنك السابق أو اللاحق عن المعارضة .

وعلى مايبدو أن هذا الرأي صائب ، وذلك بتقرير مسؤولية الحامل عن العمليات غير المشروعة والمنفذة باستخدام البطاقة المسروقة أو المفقودة وذلك حسب الشروط التي تضمنها العقد المبرم بين العميل والبنك و التي تقضي بمسؤولية العميل عن المبالغ المنفذة بطريق غير مشروع بواسطة بطاقته المسروقة أو المفقودة قبل تقديمه معارضة للبنك ، ويستوي الأمر إذا ما قام البنك بالسداد للتاجر أم لم يقم بذلك طالما أن استخدام البطاقة كان سابقا عن المعارضة ، ومن ثم فإن الأمر يتعلق باستخدام البطاقة إذا ما كان قبل المعارضة أو بعدها ولا يتعلق بعملية السداد من قبل البنك إذاما كان قبل المعارضة أو بعدها بالنسبة للعمليات التي نفذت قبل معارضة الحامل هذا من جهة ، ومن جهة أخرى لا يمكن تحميل البنك بقيمة العمليات المنفذة بواسطة بطاقة مسروقة أو مفقودة سواء بمفردها أو مع رقمها السري ، وذلك لأن العقد الذي يجمع بين البنك والعميل يلزم بالمحافظة على البطاقة والرقم السري ، وعلى ذلك لايمكن تقرير مسؤولية البنك نتيجة لإهمال العميل وعدم تنفيذه التزاماته التعاقدية ومن ثم يكون العميل مسؤولا عن المبالغ التي نفذت في حسابه البنكي نتيجة سرقة بطاقته أو فقدها قبل قيامه بإجراء معارضة لدى البنك المصدر.

قد يحدث و أن يقوم العميل باخطار البنك بفقد أو سرقة بطاقته ويبقى حائزا لها ويستمر في استعمالها. في هذه الحالة هناك من يرى بتحميل العميل مسؤولية النفقات المنجزة قبل المعارضة وبدون تحديد حد أقصى وذلك جزاء على سوء نيته [2].

ثانيا: آثار المعارضة

إن التزام الحامل بتنفيذ التزامه العقدي بإجراء معارضة كتابية لدى البنك المصدر عند فقد بطاقته أو سرقتها مع رقمها السري ، فإن هذه المعارضة تترتب عليها عدة آثار وذلك بإعفائه من تحمل مسؤولية النفقات المنفذة في حسابه البنكي سواء بالوفاء أو السحب من قبل الغير (السارق أو

- Yvan Tchatourian : obs.sou. : cass. Com. 26 /03/ 2002. R.D.A(8-9 /02) : p 717. N° 9.
[1] cass.com 02/12/1980 مشار إليه د / جميل عبد الباقي صغير : المرجع السابق 187.
[2] Dominique.L : op. cit. N° 643. p 305 - CH. GAVALDA: op. cit. N° 34.

الواجد) بطريق غير مشروع ، غير أنه يبقى مسؤولا عن جميع المبالغ المنفذة في حسابه البنكي سواء بالوفاء أو بالسحب ، والتي تمت قبل اجراء المعارضة ومن ثم تنعقد مسؤوليته المدنية العقدية بقيمة مبلغ محدد بحد أقصى لا يتعدى 400 فرنك في القانون الفرنسي حسب نص المادة 132 – 3 (1062/2001) [1] ، كما أن مسؤولية العميل من خلال التعامل عبر شبكة الانترنيت تكون محددة بحد أقصى لا يتعدى 150 أورو حسب توصية 1997/07/30 .

كما أنه وبخصوص هذا النوع من المسؤولية ، هناك مشروع قانون ينص على التزامات جديدة لطرفي العقد بخصوص الحد الأقصى لمسؤولية العميل الذي يستعمل وسائل الدفع الالكتروني من خلال التجارة الالكترونية [2]

ومن آثار المعارضة الصحيحة التي تتم في الشكل المطـلوب اتفاقا وفي الوقت المناسب (فور اكتشاف العميل فقد بطاقته أو سرقتها) ، فإن الحامل يعفى من تحمل نفقات العمليات المنفذة سواء بالوفاء أو بالسحب منذ لحظة المعارضة ، ويكون مسؤولا فقط عن العمليات السابقة عن المعارضة وبحد أقصى لا يتعدى حسب القانون الفرنسي 400 فرنك المادة 132 –3(01-1062).

غير أن الحامل الذي فقد بطاقته أو سرقت منه ، سواء بمفردها أو مع رقمها السري وعلى الرغم من اكتشافه واقعة الفقد أو السرقة إلا أنه تأخر في اجراء معارضة كتابية للبنك المصدر للبطاقة ، إلا بعد مدة أو ربما عدة أيام ، فإنه نتيجة اهماله في اجراء معارضة صحيحة وفي الوقت المناسب يترتب عنه تحميل الحامل المسؤولية عن العمليات المنفذة قبل المعارضة وبدون تحديد حد أقصى [3] . والوقت المناسب بعد السرقة أو الفقد يحدده العقد بين الحامل والمصدر والذي لا يقل عن يومين حسب المادة 132-3 (2001-1062). كما يعتبر الحامل مسؤولا وبدون تحديد حد أقصى إذا ما أهمل في الحفاظ على بطاقته ورقمه السري مما أدى إلى ضياعها أو سرقتها واستعمالها استعمالا غير مشروع في الوفاء أو السحب من قبل الغير ، في هذه الحالة اهمال العميل

---

[1] L’Art 132-3 (2001/1062) : « le titulaire d’ une carte mentionnée à l’article L 132-1 supporte la perte subie , en cas de perte ou de vole, avant la mise en opposition prévue à l’article L 132-2, dans la limite d’un plafond que ne peut d épasser 400. Toutefois, s’il à agi avec une négligence constituant une faute lourde … » .

[2] www.colloc-minefi-gouv.fr/colo-otherfiles-gest_loca/docs-san/s68942 nov.P.D.F

[3] JCP 2001 IV 1874 - cass.com. 13/03/2001
- http://lexinter/JPTXT/cartedepaiement.htm-21k

بشكل خطأ جسيما مما يستدعي انعقاد مسؤوليته عن المبالغ المنفذة في حسابه البنكي قبل اجراء المعارضة وبدون حد أقصى المادة 132 – 3 (01-1062) .

كما يعتبر إهمال الحامل خطأ جسيما إذا فقدت أو سرقت بطاقته مع رقمها السري ، إلا أن الحامل عند اجراء المعارضة لدى المصدر لم يخطره بضياع أو سرقة الرقم السري مع البطاقة الأمر الذي يجعل من المعارضة غير مستوفية لجميع شروطها ، بمعنى أنها جاء ت ناقصة لا ترتب الآثار المرجوة منها وذلك لأن البنك المصدر طالما لم يخطر بضياع الرقم السري فإنه لا يبادر في اتخاذ الوسائل اللازمة ليحول دون استخدام البطاقة استخداما غير مشروع ، ومن ثم لا يلتزم بمحو برمجة الموزعات الآلية وذلك لأن البطاقة والرقم السري لا يمكن استخدامها في السحب .

وعلى ذلك فإن اهمال الحامل في الحفاظ على البطاقة والرقم السري بالإضافة إلى إهماله الإخطار بضياع الرقم السري أو سرقته مع البطاقة يعد خطأ جسيما يترتب عليه قيام مسؤوليته وبدون حد أقصى عن عمليات السحب المنفذة رغم المعارضة ، لأنها جاءت ناقصة حسب نص المادة 132 – 3 (01-1062) [1].

غير أن مسؤولية الحامل قد تنتفي إذا ما أثبت أن رقمه السري لم يفقد أو يسرق مع البطاقة وأن الواجد أو السارق تمكن من إجراء سحوبات من الموزع الآلي أو تنفيذ عمليات وفاء لدى تاجر يستخدم آلة الكترونية حديثة ، وذلك إما لأن الموزع الآلي كان معطلا وقت إجراء السحب غير المشروع ، أو أن الغير قد استطاع فك رموز الرقم السري نظرا لمهارته في الالكترونيات المعلوماتية ، أو لأنه استطاع أن يسحب النقود بتعطيل الجهاز عن طريق تدمير البرمجة باستخدام فيروس الحاسب الآلي عن بعد [2].

هذا إلى جانب الطريقة التقليدية للمعارضة ، قانون النقد والمالية الفرنسي (2001-1062) أسس قواعد جديدة تسمح بالمعارضة في العمليات المنفذة احتيالا عن بعد وبدون الاستعمال المادي للبطاقة والتي تتم في مجال التجارة الالكترونية أو البيع عن بعد أين تكون العمليات المنفذة عبر شبكة الانترنيت غير مؤمنة ، بحيث يحدث ما يسمى بحيازة الأرقام الموجودة على البطاقات من خلال عمليات القرصنة ، وطريقة الأكواد المفتوحة للذاكرة المخترقة [3].

---

(1) CH.GAVALDA : op. Cit. N° 31-32.
- CH.GAVALDA. Note.sous : cass.com. 08/11/1991 - cass. com. 18/04/1989.

(2) حاليا أصبحت هناك تقنية شهيرة collet Marseillais أدمجت في الموزع الآلي ، بحيث أنه إذا تم الطرق الخاطئ للرقم السري يقوم DAB بابتلاع البطاقة وذلك منعا للاستعمال الاحتيالي .

(3) www.senat.fr/rap/100-329/100-32915-html
www.extv.4t.com
- Nicolas. D : Le renforcement des droits du porteur face aux risques liés à l'utilisation de la carte de crédit. R.J.C. N° 6 juin 2002. p 266.268.

هذا النوع الجديد من الاحتيال استرعى انتباه المشرع بحيث عدل حقوق والتزامات الحامل من حيث قيام مسؤوليته أو عدمها عن المبالغ المنفذة احتيالا في حسابه البنكي .

إن مسؤولية الحامل بخصوص هذا النوع من الاحتيال لا تقوم حسب المادة 132-4 [1] وإذا ما أجرى معارضة في المدة التي حددتها المادة 132-6 [2] وهي مدة 60 يوما من تاريخ العملية المعارض فيها والتي يكتشفها العميل صاحب البطاقة من خلال حصوله على كشفي للحساب البنكي طبعا مع مراعاة مواعيد المراسلة .

إن مدة 60 يوم هذه تبدو طويلة إلا أن الحكمة منها هو علم الحامل بحصول عمليات احتيالية منفذة في حسابه البنكي ذلك لأن طبيعة التعامل عن بعد لا يسمح للعميل أن يحتاط على الدوام عند التعامل ببطاقته ، ومدة 60 يوم يمكن أن تمتد تعاقديا بين البنك المصدر والعميل غير أنها لا يمكن أن تتجاوز في كل الأحوال 120 يوم من تاريخ العملية المعارض فيها المادة 132-6.

هذا وإن مسؤولية العميل لا تقوم إلا بانقضاء مدة 60 يوم والتي يمكن مدها إلى 120 يوم بالاتفاق بين أطراف العقد ، بحيث أن العميل ملزم خلال هذه المدة باجراء معارضة في العملية المنفذة احتيالا ، فإذا انقضت مدة 60 يوم من تاريخ هذه العملية ولم يجر العميل معارضة . في هذه الحالة فقط تقوم مسؤوليته عن المبالغ المنفذة احتيالا ، ذلك لأن فكرة عدم قيام مسؤولية العميل إذا ما كانت العملية الاحتيالية المنفذة عن بعد وبدون الاستعمال المادي للبطاقة تقوم على أساس مبدأ التعويض الكامل أو التام للحامل عن كل المبالغ المسحوبة أو المتقطعة احتيالا من حسابه البنكي [3].

[1] Art 132-4 (200/1062) : « La responsabilité du titulaire d'une carte mentionnée à L 132-1 n'est pas engagée si le paiement contesté a été effectué frauduleusement , à distance, sans utilisation physique de sa carte.

De même, sa responsabilité n'est pas engagée en cas de contrefaçon de sa carte au sens de l'article L163-4 et si, au moment de l'opération contestée, il était en possession physique de sa carte.

Dans les cas prévus aux deux alinéas précédents, si le titulaire de la carte contesté par écrit avoir effectué un paiement ou un retrait, les sommes contestées lui sont recrédités sur son compte par l'émetteur de la carte ou restituées, sans frais, au plu tard dans le délai d'un mois à compter de la réception de la contestation. »

[2] Art 136-6 « Le délai légal pendant lequel le titulaire d'une carte de paiement ou de retrait à la possibilité de déposer une réclamation est fixé à soixante-dix jour à compter de la date de l'opération contestée. Il peut être prolongé contractuellement, sans pouvoir dépassé cent vingt jours à compter de l'opération contestée. »

[3] www.senat.fr/rap/100-329/100-32915.html.
- Nicolas. D : R.J.C (N° 6 juin 2002) p266-267.

إن مبدأ التعويض التام والكامل من قبل المصدر إلى الحامل عن المبالغ المنجزة في حسابه البنكي احتيالا عن بعد وبدون الاستخدام المادي للبطاقة يكون تلقائيا من قبل البنك المصدر ، وذلك خلال مدة شهر من تاريخ المعارضة من قبل الحامل الما دة 132-4 .

في حقيقة الأمر إذا كانت مدة 60 يوم الخاصة بالمعارضة حكمة من المشرع حتى يعلم بحصول [1] العمليات الاحتيالية فإنه ليس من الحكمة ترك الحامل خلال مدة 60 يوم من تاريخ العملية المعارض فيها يتصرف بتهاون دون الاسراع في إجراء معارضة بمجرد اكتشافه العملية الاحتيالية التي يوضحها كشف الحساب الوارد إليه ، خاصة أن عملية المعارضة تمنع تكرار عمليات الاحتيال ، وبالتالي إذا تهاون العميل في اجراء المعارضة - طالم منح له المشرع مدة 60 يوم من تاريخ العملية المعارضة فيها - فإن البنك يبق جاهلا للعمليات الاحتيالية التي قد تحدث تباعا ومن ثم لا يمكنه منعها ، وعلى ذلك تكون عملية المعارضة في هذه الحالة لا تظهر فعاليتها بصورة متكاملة ، خاصة وأن العميل في هذا النوع من حالات الاحتيال لا يتحمل مسؤولية المبالغ المقتطعة احتيالا بل يعوض تعويضا كاملا وتلقائيا خلال شهر من المعارضة الكتابية من قبل البنك المصدر وهذا ما يمكن اعتباره اجحاف في حق هذا الأخير . ومن جهة العميل لا يسرع في اجراء معارضته طالم يتمتع بمدة 60 يوم من تاريخ العملية المعارض فيها ومن جهة أخرى لا يتحمل المسؤولية ويعوض تعويضا كاملا وتلقائيا من قبل المصدر.

هذا وتدرج أيضا ضمن هذه الأحكام في حالة تقليد البطاقة التي يحوزها حاملها ، من ثم تنفيذ المقلد عمليات احتيالية في الحساب البنكي للعميل صاحب البطاقة 132 – 4 ، وبالتالي عدم قيام مسؤولية العميل عن هذه المبالغ خاصة وأن محاولة إثبات اهمال الحامل يكون صعبا إذا لم نقل مستحيل التحقيق في هذه البيئة من المعاملات حتى بالنسبة إلى محاولة اثبات سوء نية الحامل لأنه صعب التحقيق ومن ثم الأمر يستدعي افتراض حسن النية لدى العميل .

وعلى ذلك يمكن للعميل الحامل الذي تم تقليد بطاقته واستخدامها احتياليا ، أن يجري معارضة في مدة 60 يوم من تاريخ العملية المعارض فيها ، كما أنه يعوض تعويضا كاملا وتلقائيا عن المبالغ المقتطعة والمسحوبة من حسابه خلال مدة شهر من عملية المعارضة الكتابية [2].

---

[1] www.senat.fr/rap/100-329/100-32915-html
- Nicolas. D : R.J.C (N° 6 juin 2002) p 267.

[2] Nicolas. D : R.J.C (N° 6 juin 2002) p 268.

غير أنه يبدو من خلال القواعد الجديدة التي جاء بها قانون رقم 2001-1062 أن احاطة العملية الاحتيالية المنفذة مع العميل من خلال تقليد بطاقته بكل أحكام العملية الاحتيالية في التعامل عن بعد وبدون الاستعمال المادي للبطاقة يخلق جوا من اللبس ، بحيث يمكن للعميل الحامل أن يطلع الغير على بطاقته والتواطؤ معه من أجل الحصول على أموال من دون وجه حق طالما أن نص المادة 132 – 4 يعفيه من المسؤولية عن المبالغ المنجزة في حسابه البنكي ويمنحه مدة 60 يوم من أجل المعارضة ومن ثم التعويض الكامل والتلقائي عن المبالغ المقدمة .

وعلى ذلك يبدو أن نص المادة 132-4 الذي يقضي بعدم مسؤولية العميل وتوفير حماية خاصة يخلق مجالا خصبا للعمليات الاحتيالية المنفذة عن طريق تقليد البطاقات وبسوء نية من الحملة ، ومن ثم الاستيلاء على أموال دون وجه حق الأمر الذي يؤدي إلى القول بأن نص المادة 132-4 مجحف في حق البنك المصدر ، خاصة أن هذا الأخير يصعب عليه اثبات سوء نية العميل طالم نص المادة 132-4 مبني على افتراض حسن نية العميل .

وعلى ذلك كان الجدير بالمشرع أن ينتبه إلى مثل هذه المسألة ، وطالم ليس بوسعه ادراجها ضمن نص المادة 132-3 مراعاة وحماية للعملاء حسني النية ، كان بإمكانه احاطة حالة تقليد البطاقة واستخدامها احتيالا بأحكام خاصة .

كما أن مبدأ افتراض حسن النية في العميل يتعارض مع قد يقع في الواقع العملي ، بحيث يحدث وأن يقوم العميل الحامل باطلاع الغير على بطاقته أو البوح برقمه السري بحسن نية منه لأحد الأصدقاء والأقارب أو الزملاء ، غير أن هذا الغير قد يتصرف بسوء نية ويقلد بطاقة الحامل ويستخدمها في عمليات احتيالية بالسحب أو الوفاء من حساب الحامل ، ومن ثم يمكن القول أنه على الرغم من حسن نية العميل إلا أنه يعتبر قد أهمل في الحفاظ على البطاقة ورقمها السري الأمر الذي يستلزم قيام مسؤوليته عن المبالغ المنفذة احتيالا في حسابه ، غير أن تعقيد هذه المسألة يكمن في صعوبة الاثبات من قبل البنك المصدر .

هذا وفي حقيقة الأمر يبدو أن قواعد الحماية من مختلف الاستخدامات الاحتيالية وغير المشروعة للبطاقات الالكترونية التي جاء بها القانون الفرنسي 1062/2001 خلقت جوا من عدم التوازن بين الأطراف المتعاقدة ، كما أنها لم تعط القيمة القانونية الحقيقية لمختلف الاستعمالات غير المشروعة للبطاقات الالكترونية والآثار المترتبة عليها بالنسبة للبنوك المصدرة (1) . وعلى ذلك يستوجب الأمر تعديل هذه الأحكام بما يخلق التوازن بين الأطراف بصفة عادلة ويوفر حماية فعالة لكليهما .

المطلب الثاني : المسؤولية المدنية لكل من المصدر والتاجر والغير

إن تقرير المسؤولية المدنية كحماية قانونية في مواجهة الاستخدام التعسفي للبطاقة وغير المشروع الهدف منها التعويض وجبر الضرر ، وهذا يتطلب منا توضيح مسؤولية كل من يمكنه استخدام البطاقة بطريقة غير سليمة ، سواء كان مصدر البطاقة نفسه أو التاجر المعتمد لدى البنك أو أحد من الغير ونظرا لثقل المسؤولية الملقاة على عاتق البنك المصدر ، سنتناولها بالدراسة في فرع أول على أن نتناول مسؤولية كل من التاجر والغير في فرع ثان .

الفرع الأول : المسؤولية المدنية لبنك المصدر

تقع على عاتق البنك المصدر للبطاقة التزامات عديدة تجاه العميل حامل البطاقة والتاجر وذلك نظرا لارتباطه مع كل منهما بعقد مستقل عن الآخر ، فإذا أخل بواحد من هذه الالتزامات ترتبت في ذمته نوعين من المسؤولية المدنية : 1 – مسؤولية تجاه العميل حامل البطاقة.

2- مسؤولية تجاه التاجر المعتمد .

أولا - مسؤولية البنك المصدر تجاه حامل البطاقة :

بموجب العقد المبرم بين البنك المصدر وحامل البطاقة ، فإن مسؤولية البنك المصدر تقوم عن كل اخلال بالالتزامات المتضمنة في العقد ، طبقا لنص المادة 106 " العقد شريعة المتعاقدين" وذلك من خلال ما يلي :

1- يلتزم البنك المصدر بتسليم البطاقة إلى الحامل ، ويتحمل المسؤولية عن سرية الرقم الشخصي والسري للعميل ، وعلى ذلك لا بد أن تكون

(1) Protection des cartes de paiement
www.econsumer.gouv/français/carten-tfiles/resolve_2html.

عملية تسليم البطاقة شخصيا إلى العميل وكذا رقمه المطلب الثاني :
المسؤولية المدنية لكل من المصدر والتاجر والغير

إن تقرير المسؤولية المدنية كحماية قانونية في مواجهة الاستخدام التعسفي للبطاقة وغير المشروع الهدف منها التعويض وجبر الضرر ، وهذا يتطلب منا توضيح مسؤولية كل من يمكنه استخدام البطاقة بطريقة غير سليمة ، سواء كان مصدر البطاقة نفسه أو التاجر المعتمد لدى البنك أو أحد من الغير ونظرا لثقل المسؤولية الملقاة على عاتق البنك المصدر ، سنتناولها بالدراسة في فرع أول على أن نتناول مسؤولية كل من التاجر والغير في فرع ثان .

الفرع الأول : المسؤولية المدنية لبنك المصدر

تقع على عاتق البنك المصدر للبطاقة التزامات عديدة تجاه العميل حامل البطاقة والتاجر وذلك نظرا لارتباطه مع كل منهما بعقد مستقل عن الآخر ، فإذا أخل بواحد من هذه الالتزامات ترتبت في ذمته نوعين من المسؤولية المدنية : 1 – مسؤولية تجاه العميل حامل البطاقة.

2- مسؤولية تجاه التاجر المعتمد .

أولا - مسؤولية البنك المصدر تجاه حامل البطاقة :

بموجب العقد المبرم بين البنك المصدر وحامل البطاقة ، فإن مسؤولية البنك المصدر تقوم عن كل اخلال بالالتزامات المتضمنة في العقد ، طبقا لنص المادة 106 " العقد شريعة المتعاقدين" وذلك من خلال ما يلي :

1- يلتزم البنك المصدر بتسليم البطاقة إلى الحامل ، ويتحمل المسؤولية عن سرية الرقم الشخصي والسري للعميل ، وعلى ذلك لا بد أن تكون عملية تسليم البطاقة شخصيا إلى العميل وكذا رقمه السري في مظروف مغلف تفاديا لإفشائه ومن ثم استخدامه استخداما غير مشروع ، و بحيث لا يمكن للبنك المصدر أن يرسل البطاقة أو الرقم السري أو كليهما عن طريق البريد ، لم في ذلك من مخاطرة ، إذ يمكن أن تسرق أو تضيع ، ومن ثم لا يعلم العميل بهذه الواقعة ، وبالتالي لا يقوم باجراء معارضة لدى البنك المصدر ، كما أن هذا الأخير طالما لم يعلم لا يمكنه اتخاذ الاجراءات اللازمة في مثل هذه الحالة ، ومن ثم يكون مسؤولا عن كل المبالغ التي نفذها السارق [1].

[1] د/ جميل عبد الباقي الصغير: المرجع السابق. ص 207.

2- تترتب مسؤولية البنك المصدر عن اخلاله بالالتزام بحفظ المعلومات السرية المتعلقة بالحامل وعدم افشائها للغير ، وذلك لأن البطاقة الالكترونية المسلمة للعميل تتضمن العديد من البيانات الظاهرة كاسم الحامل ولقبه ورقم البطاقة وتاريخ الصلاحية واسم المؤسسة المصدرة ، كما أنها تتضمن بيانات سرية ، كالرقم السري للبطاقة والحد الأقصى المسموح به للعميل ، هذه البيانات يتطلب أن تبقى في حدود معرفة البنك المصدر والحامل دون سواهما ، وبالتالي تبقى في طي الكتمان حتى لا يتمكن الغير السيئ النية من استعمالها استعمالا غير مشروع .

فإذا حدث وأن قام البنك (أحد موظفيه) بالكشف عن هذه البيانات السرية للغير الذي استخدمها استخداما غير مشروع ، فإن البنك المصدر يعد مخلا بالتزامه العقدي ومن ثم تقوم مسؤوليته المدنية عن المبالغ المنفذة احتيالا ، ولا يهم إذا ما كان الكشف عن سرية هذه المعلومات من قبل الموظف بحسن نية أو سوء نية ، وذلك لأن البند العقدي يقتضي حفظها طي الكتمان [(1)].

هذا وتقوم مسؤولية البنك المصدر ، عند قيام أحد موظفيه باستخدام المعلومات المتعلقة ببطاقة العميل ، استخداما احتياليا ، في الحصول على أموال دون وجه حق ، وعلى ذلك يحمل البنك المصدر بالمبالغ المنفذة احتيالا في حساب العميل الحامل من قبل أحد موظفيه ، وذلك وفقا لقواعد مسؤولية التابع والمتبوع ضمن أحكام القانون المدني ، ثم يعود البنك المصدر بما تحمله على الموظف .

3- وتنعقد مسؤولية البنك المصدر نتيجة اخلاله بالتزامه القاضي ، بالسداد للتاجر المعتمد بقيمة المشتريات التي نفذها الحامل بموجب بطاقته ، وهذا نتيجة الضرر الذي يصيب الحامل ، كون هذا الأخير ملتزما بالوفاء للتاجر بموجب عقد البيع المبرم بينهما ، فإذا لم يقم البنك المصدر بالسداد للتاجر المعتمد فإن هذا الأخير قد يرفع دعوى قضائية على الحامل يطالبه فيها بتنفيذ الالتزام مع التعويض بناء على عقد البيع الذي يجمعها ، كما أن الحامل جراء عدم تنفيد البنك المصدر لالتزامه بالسداد قد يتعرض إلى الحجز عليه أو يتعرض للمساس بسمعته [(2)].

غير أن البنك المصدر قد تقوم مسؤوليته العقدية عند عملية السداد للتاجر بقيمة مشتريات الحامل المنفذة بموجب البطاقة الالكترونية في الحالة التي لم يقم فيها بتنفيذ التزامه العقدي الذي يقتضي منه مراقبة الفواتير المرسلة من التجار ومراقبة التواقيع الموجودة عليها وخاصة القيمة

[(1)] د/ جميل عبد الباقي الصغير: المرجع السابق. ص 208.

[(2)] د/ محمد توفيق سعودي : المرجع السابق . ص 108.

المالية المسجلة عليها وإذا حدث وأن وفى البنك المصدر للتاجر دون أن ينتبه إلى قيمة الفاتورة التي تم تزويرها أو تم زيادة بعض الأرقام على القيمة المالية فيها ، فإنه يتحمل وحده قيمة هذه الفاتورة وذلك نتيجة الخطأ العقدي ، لعدم بذله العناية المطلوبة ومن ثم تعويض الحامل لم لحقه من أضرار[1].

غير أن مسؤولية البنك تنتفي في الحالة التي يرفض فيها السداد للتاجر ، عندما تكون قيمة المشتريات التي نفذها العميل الحامل تتجاوز الحد الأقصى المسموح به ، وذلك بأن يرفض البنك السداد للتاجر المعتمد في حدود القيمة الزائدة عن الحد الأقصى المتفق عليه في العقد ، وذلك لأن قيام البنك المصدر بالوفاء للتاجر بمقدار الزيادة يكون في وضعية الوكيل عن الحامل وليس بمثابة الضامن ، وعلى هذا لا تترتب المسؤولية العقدية في ذمته إذا ما رفض السداد بقيمة هذه الزيادة [2].

أما في الحالة التي يمنح فيها البنك المصدر للحامل امكانية فتح اعتماد محدد السقف ،فإن رفض البنك المصدر الوفاء للتاجر في حدود هذا الاعتماد يرتب في ذمته المسؤولية العقدية ، كما أن مسؤولية المصدر تقوم في الحالة التي يرفض فيها الوفاء للتاجر المعتمد بقيمة المشتريات التي نفذها الحامل مستخدما بطاقته ، إذا ما كان الحد المسموح به غير محدد المقدار في العقد ، وعلى ذلك يعتبر البنك المصدر مخلا بالتزامه العقدي مما يرتب المسؤولية العقدية في ذمته .

4- في حالة فقد البطاقة الالكترونية أو سرقتها وقيام الحامل الشرعي لها باخطار البنك المصدر بالضياع أو السرقة وذلك باجرائه معارضة صحيحة وذلك حسب المادة 132 – 3 (2001-1062) ، فإن البنك المصدر يقع على عاتقه تنفيذ التزامه العقدي المتضمن اتخاذ كافة التدابير والاجراءات الضرورية والمناسبة من أجل منع استخدام البطاقة المسروقة أو المفقودة استخداما غير مشروع من قبل السارق أو الواجد ، وذلك من خلال نشر المعارضة واخطارها لكل التجار المعتمدين والمتعاملين معه ، وكذا اخطار البنوك المراسلة لمنع استخدام البطاقة المفقودة مع دفتر الشيكات ، كما يلتزم بمحو برمجة الحاسب الآلي لدى الموزع الأتوماتيكي التابع له وكذا الموزعات التابعة للبنوك المراسلة [3].

---

[1] Yvan. T : obs. sous : com 26/03/2002(8-962) RJDA. P 716-715 N° 6 et 7.

[2] Nicolas. D : (N° 6 juin 2002) p 270. - J.L.Rivelange. M.C.Raynaud : op.cit: p 336. N° 339.

[3] cass.com 08/10/1981 ملحق رقم (11) بيار إميل طوبيا : المرجع ص 21.
- Nicolas. D : (N° 6 juin 2002) RJC. p 270.

هذا وإذا لم يقم البنك المصدر بهذا الإجراء ، فإن مسؤوليته المدنية تنعقد [1] إذا ما تم تنفيذ عمليات سحب أو وفاء من حساب العميل من قبل الواجد أو السارق ، وذلك لأنه بمجرد قيام العميل الحامل بإجراء معارضة صحيحة ، تقوم مسؤولية البنك المصدر عن كل العمليات المنفذة بعد الإخطار وعلى هذا لابد عليه أن يمنع استخدام هذه البطاقة استخداما غير مشروع ، وإلا قامت مسؤوليته العقدية ، ويعتبر التزام البنك في منع الاستعمال غير السليم للبطاقة المفقودة أو المسروقة التزام بتحقيق نتيجة ، تترتب عنه المسؤولية العقدية في ذمة البنك المصدر ، ما عدا في حالة إهمال الحامل عند إجرائه المعارضة إخطار البنك المصدر بسرقة الرقم السري أو فقده في نفس الوقت مع البطاقة [2] ، فإن مسؤولية البنك تنتفي ، وقد تخفف المسؤولية في حالة إثبات إهمال الحامل الحفاظ على رقمه السري والبطاقة [3] ، كما أن مسؤولية البنك المصدر تنتفي في الحالة التي يخطر فيها بضياع البطاقة أو سرقتها دون رقمها السري ومع ذلك يبقى العميل الحامل محتفظا بالبطاقة في حيازته ، ثم يقوم باستعمالها بعد المعارضة ، الأمر الذي يجعل من البنك المصدر جاهلا بهذه الوضعية ومن ثم لا يتخذ الوسائل اللازمة كمحو البرمجة ، غير أن البنك وحتى يتفادى المسؤولية عن المبالغ المنفذة بعد المعارضة عليه إثبات سوء نية الحامل ومن ثم تحميله وحده مسؤولية هذه المبالغ ، بالإضافة إلى مطالبته بالتعويض جزاء سوء نيته [4].

هذا وتترتب المسؤولية المدنية في ذمة البنك المصدر للبطاقة في حالة قيامه بالسداد للتجار بقيمة الفواتير المقدمة إليه ، وعلى رغم من اخطاره بواقعة وفاة العميل الحامل من قبل الورثة وحتى في حالة فقد البطاقة أو سرقتها فإن الورثة بعد اخطارهم البنك المصدر بالوفاة ليس هناك ما يلزمهم بالمعارضة لديه ، لأنه من المفروض أنه بعد وفاة العميل الحامل لا يمكن استخدام هذه البطاقة إلا احتيالا من قبل الغير ، وعلى هذا لا يقوم بالسداد ولا الرجوع بالمبالغ المسددة على تركة الورثة لأن ذلك يشكل انتقاص من حقوقهم ، وعلى ذلك فإن مسؤولية البنك المصدر في هذه الحالة تكون مسؤولية تقصيرية لأن الورثة ليسوا أطرافا في العقد ، كما أن العقد المبرم مع المتوفي انتهى تلقائيا بثبوت واقعة الوفاة ، وعلى ذلك يبقى للورثة أن يثبتوا الضرر الذي لحق بهم و من ثم علاقة السببية بين الضرر وتصرف (الفعل) المصدر [5].

---

[1] Ingeborge Krimmer : obs. sous.cass.com 08/10/1991 (M. Hémadou) : G.A.D.A . p 407 - 408. N°10-9 .

[2] cass.com 08/10/1981 ملحق رقم (11) ص بيار إيميل طوبيا : ص 21 - - CH. GAVALDA op.cit.N° 31

[3] cass.com 10/01/1995 مشار إليه بيار إيميل طوبيا : المرجع ص 72.

[4] CH. GAVALDA. op.cit.N° 32

[5] Nicolas. D : (N° 6 juin 2002) RJC. p 266 -267.

وتقوم مسؤولية البنك المصدر في حالة الاستخدام غير المشروع للبطاقة عن بعد عبر شبكة الانترنيت من خلال عمليات التجارة الالكترونية ودون الاستخدام المادي للبطاقة حسب نص المادة 132 – 4 (2001-1062) ، وكذا في حالة تقليد البطاقة على الرغم من أنها في حوزة الحامل ، وتتمثل مسؤولية البنك المصدر في التسوية الكاملة والتامة للعميل والتلقائية عن كل المبالغ المعارض فيها من قبل الحامل والذي يتمتع بمدة 60 يوما من تاريخ العملية المعارض فيها والتي قد تمتد تلقائيا إلى 120 يوما حسب نص المادة 132 – 6 (2001-1062) .

وترتب مسؤولية البنك المصدر في هذه الحالة مبني على أساس افتراض حسن نية العميل ،كما أن محاولة اثبات اهمال العميل الحامل في الحفاظ على البطاقة ورقمها السري أمر صعب التحقيق إذا لم نقل مستحيلا [1] ، وذلك نظرا لطبيعة المعاملات الالكترونية إذ يصعب اثبات الخطأ بالنسبة للعميل في الحفاظ على رقمه السري لأنه يتعرض لا سيما للقرصنة والأكواد المفتوحة أو ما يسمى بالأرقام السرية المفتوحة ، لأن العميل نفسه لا ينتبه لوقوع مثل هذه الأفعال الاحتيالية ، ولا يستطيع حماية بطاقة في فضاء الأنترنيت بنفسه [2].

وعلى مايبدو أن مسؤولية البنك المصدر عن استعمال البطاقة الالكترونية استعمالا احتياليا وغير مشروع عبر شبكة الأنترنيت واسعة النطاق ويمكن تفسير هذا الاتساع بضرورة تحمل البنك المصدر المخاطر المصرفية ولا سيما البنوك الاقتراضية التي تعتمد كليا على هذا النوع من المعاملات من خلال التجارة الالكترونية التي تعتمد على السداد الالكتروني ، وعلى ذلك أصبح من الضروري بالنسبة للبنوك المصدرة للبطاقة الالكترونية وحتى البنوك الاقتراضية ، وفي سبيل التقليل من مخاطر الدفع عبر الشبكة التي تؤدي مباشرة إلى مسؤوليته المدنية عن المبالغ التي تم اقتطاعها احتيالا محاولة الانضمام إلى نظام المعاملات الالكترونية الآمنة عن المبالغ التي تم اقتطاعها احتيالا محاولة الانضمام إلى نظام المعاملات الالكترونية الآمنة Secure Electronic Transaction (SET) [3].

هذا وإن المسؤولية عن الضرر الذي يلحق بالعميل جراء الاستعمال غير المشروع لبطاقته عبر شبكة الانترنيت قد تقسم بين العميل والبنك المصدر إذا ما اشتركا في الخطأ ، إذا لم يلتزم الحامل بالحفاظ على سرية رقم بطاقته ، وبإهمال منه تمكن الغير السيء النية من استعمالها

---

[1] Nicolas. D : (N° 6 juin 2002) RJC. p 268.

[2] د/ محمد حسن منصور : المسؤولية الالكترونية - دار الجامعة الجديدة للنشر – الاسكندرية . طبعة 2003 – ص 156.

[3] د/ محمد حسن منصور: المرجع السابق. ص 124

احتياليا، كما أن البنك المصدر لم يلتزم في المحافظة على سلامة المعاملات الالكترونية ، مما يشكل خطأ مشتركا تسبب في الحاق أضرارا بالحساب البنكي للعميل [1].

هذا وتقوم المسؤولية المدنية العقدية للبنك عن عدم رقابته للتوقيع على الفواتير المقدمة من قبل التجار المعتمدين ، وخاصة إذا ما وردت إليه قبل المعارضة والابلاغ بضياع البطاقة أوسرقتها مع رقمها السري ، وذلك بأن يجري مقارنة التوقيع الموجودة على الفاتورة الواردة إليه مع توقيع عميله الحامل الموجودة لديه [2].

غير أن البنك المصدر ورغبة منه في التهرب من المسؤولية ، قد يحتج بأنه ليس بامكانه إجراء هذه الرقابة نظرا لطريقة المقاصة الآلية التي تتم بها العمليات بين الحسابات البنكية وبدون تبادل الأوراق والوثائق المتطلبة في هذه الحالة .

غير أن هذه الحجة لا تنفي المسؤولية عن البنك المصدر وخاصة إذا أثبت الحامل اهمال البنك القيام بتنفيذ التزامه حتى مع وجود الطريقة الحديثة ، لأن هذا الالتزام العقدي يتطلب تنفيذا عينيا بطلب ضرورة التوفيق بين مصالح العملاء لديه وبين الأساليب الحديثة المعتمدة من قبله [3] وذلك بسبب دوره الفعال في مراقبة الفواتير والتواقيع الموجودة عليها .

وتظهر أهمية هذا الالتزام حتى بالنسبة للتجمع ذي المصلحة الاقتصادية للبطاقات البنكية بحيث يتحمل المسؤولية في مواجهة الحامل إزاء عدم قيامه بمراقبة الفواتير الصادرة عن التجار [4].

ثانيا - مسؤولية البنك المصدر تجاه التاجر المعتمد :

إن العقد المبرم بين مصدر البطاقة الالكترونية والتاجر المعتمد يعد الركيزة أو الأساس في تحديد التزامات الواقعة على عاتق الطرفين وذلك على أساس قاعدة العقد شريعة المتعاقدين ، ومن ثم فإن مسؤولية البنك المصدر للبطاقة تقوم إذا ما أخل بأحد التزاماته تجاه التاجر المعتمد وذلك في الحالات الآتية :

---

(1) د/ محمد حسن منصور: المرجع السابق. ص 403 . - بيار إيميل طوبيا : المرجع السابق . ص 21
- Régine . B-Juan : op.cit. p 335.

(2) Yvan. T : obs. sous : com 26/03/2002(8-962) RJDA. P 716.N° 5 et 4.
- M. jeantin : op.cit. p 115. N° 202(06).

(3) د/ جميل عبد الباقي الصغير: المرجع السابق. ص 210
- Yvan. T : obs. sous : com 26/03/2002(8-962) RJDA. P 716.N° 6.

(4) Régine . B-Juan : op.cit. p 335 – 336.

1 – يلتزم البنك المصدر للبطاقة الالكترونية بالوفاء للتاجر المعتمد بقيمة المشتريات التي نفذها العميل الحامل للبطاقة من سلع وخدمات ، إذا يعتبر هذا الالتزام من أهم الالتزامات التي يرتبها عقد التاجر ، وعلى ذلك فإن البنك المصدر يتعهد قبل التاجر بأن يسدد له قيمة العمليات التي يقوم بها الحامل ، في مقابل أن يقوم التاجر بدوره بالالتزامات التي يتضمنها العقد ،وعلى ذلك فإن المسؤولية العقدية تترتب في ذمة البنك المصدر ، إذا ما أخل بالتزامه العقدي والمتمثل في السداد للتاجر بقيمة الفواتير المنجزة من قبل الحامل [1] . وهذا الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة يترتب عنه الاضرار بالتاجر المعتمد الذي سلم المشترات للحامل دون حصوله على مقابل ومن ثم تقوم المسؤولية المدنية العقدية في ذمة المصدر الذي تسبب بخطئه في الاضرار بالتاجر المعتمد ومن ثم استحقاقه للتعويض.

وبموجب تعهد البنك المصدر للبطاقة بالسداد للتاجر بقيمة مشتريات الحامل من سلع وخدمات فإنه لا يمكنه الاحتجاج في سبيل عدم السداد للتاجر المعتمد بعدم كفاية رصيد حامل البطاقة ، أو انعدام الرصيد في حسابه البنكي ، فإن مثل هذه الحجة ترتب المسؤولية العقدية في ذمة البنك المصدر ، وذلك لعدم تنفيذه التزامه العقدي المستقل تماما عن العقد الذي يجمعه بالحامل وهذا لأن العقد المبرم بين البنك المصدر والتاجر يقوم على أساس ضمان السداد في إطار التعامل بنظام البطاقة الالكترونية .

ومن ثم يتعين على البنك المصدر الوفاء للتاجر المعتمد ، حتى وإن كان رصيد الحامل حقيقة يساوي الصفر ، وذلك على أساس فكرة الضمان التي يقوم عليها العقد الذي يجمع بين الطرفين إلا أن تحمل البنك مسؤولية خطئه في عدم السداد بالاضافة إلى التعويض ، حتى وإن كان سيلحقه ضرر جراء انعدام رصيد الحامل لأن هذا الأمر يحل بينه وبين عميله على أساس عقد الانضمام ، ونفس الشيء يمكن قوله إذا ما رفض البنك السداد محتجا بافلاس العميل أو اعتباره في تسوية قضائية ، أو وجود عيب في السلعة وذلك لاستقلالية العقود .

غير أن مسؤولية البنك المصدر للبطاقة الالكترونية تنتفي في حالة ما إذا رفض السداد بقيمة الفواتير المرسلة من قبل التاجر والتي تتعدى قيمتها الحد الأقصى المسموح به في العقد المبرم بين الحامل والمصدر ، وخاصة إذا ما تم استخدام البطاقة بالذاكرة في هذه المعاملة ، ومن ثم رفض البنك المصدر السداد لايعد خطأ عقديا تترتب عنه المسؤولية المدنية العقدية .

---

[1] د/ محمد توفيق سعودي : المرجع السابق . ص 53 و 109 .

- CH. GAVALDA : op.cit.N°43

- J.L.Rrivelange - M.C.Raynaud: op.cit. N° 343 .p 342.

هذا وإذا رفض البنك المصدر للبطاقة الوفاء للتاجر بعد منحه رخصة تجاوز الحد الأقصى المسموح به في العقد ، فإن مسؤوليته العقدية تقوم لعدم تنفيذه التزامه العقدي .

2- هذا وتقوم المسؤولية المدنية للبنك المصدر للبطاقة في حالة سرقة البطاقة أوضياعها بعد إجراء الحامل الشرعي معارضة صحيحة لديه ولم يقم بتنفيذ التزامه العقدي الذي يتضمن قيام المصدر بعد المعارضة الصحيحة من الحامل الشرعي بنشر هذه المعارضة لدى كل التجار وابلاغها لكل البنوك المراسلة ، وذلك باتخاذ أفضل الوسائل وأسرعها من أجل منع استخدام هذه البطاقة استخداما غير مشروع ، كما يعمل بالاضافة إلى ذلك على اعداد قوائم تتضمن البطاقات المسروقة أو المفقودة وإرسالها للتجار المعتمدين وكذا البنوك المراسلة [1].

فإذا لم يقم البنك المصدر بهذه الاجراءات وترتب عن ذلك قيام الواجد أو السارق باستخدام البطاقة استخداما غير مشروع من خلال تنفيذ مشتريات ، فإن البنك المصدر يكون مسؤولا عن قيمة الفواتير المرسلة من التاجر طالما لم يعلم هذا الأخير بفقد البطاقة أو سرقتها نتيجة لعدم تنفيذ التزامه العقدي [2].

هذا ولا يمكنه الاحتجاج أمام التاجر المعتمد الذي يجهل بواقعة السرقة أو الضياع بعدم سداد الفواتير التي تم إنجازها قبل المعارضة ، وذلك لأن من يتحمل مسؤوليتها هو الحامل ، ومن ثم على البنك المصدر الوفاء للتاجر ثم يعود على العميل بما دفعه ، كون هذا الأخير هو المسؤول عن العمليات غير المشروعة قبل المعارضة الصحيحة المادة 132-2 و المادة 132-3 (1062-2001) .

وتنتفي مسؤولية البنك المصدر في حالة فقد البطاقة وسرقتها ولم يقم بنشر المعارضة الصحيحة التي أجراها الحامل وتم استخدام البطاقة استخداما غير مشروع من قبل الواجد أو السارق إذا أثبت البنك المصدر خطأ التاجر المعتمد والمتمثل في عدم مضاهاة التوقيع الموجود على الفاتورة مع التوقيع على البطاقة أو أنه لم يقم بذلك على وجه الدقة المطلوبة [3].

---

[1] CH. GAVALDA : op.cit.N°44.

[2] د/ محمد توفيق سعودي : المرجع السابق . ص 51.

[3] A.Jauffret – J.Master : op.cit. p637. N° 973.

غير أنه إذا ثبت أن توقيع السارق أو الواجد على الفاتورة يشابه إلىحد كبير ذلك الموجود على البطاقة ، مما يصعب معه التفريق بينهما ، تقوم مسؤولية البنك المصدر عن المبالغ التي نفذها السارق أو الواجد بطريق غير مشروع ، وذلك نتيجة عدم تنفيذ التزامه العقدي .

الفرع الثاني : المسؤولية المدنية لكل من التاجر المعتمد والغير

تترتب المسؤولية المدنية في ذمة كل من التاجر المعتمد والغير ، غير أن هذه المسؤولية تختلف من حيث أساسها بالنسبة لكل منها ، إذ تترتب المسؤولية المدنية بالنسبة للتاجر المعتمد على أساس العقد الذي يربطه بكل من البنك المصدر والحامل الشرعي للبطاقة ، ومن ثم التزامات عقدية تقع على عاتقه يترتب عن الاخلال بها المسؤولية العقدية ، كما تترتب مسؤوليته التقصيرية عن الأعمال التي يقوم بها بسوء نية . غير أن المسؤولية التي تترتب في ذمة الغير لا تستند على العقد وإنما على الفعل الذي يقوم به ويلحق الضرر بكل من أطراف البطاقة ، ومن ثم فهي مسؤولية تقصيرية . وعلى هذا نتناول مسؤولية التاجر المعتمد ، فمسؤولية الغير تباعا .

<u>أولا - المسؤولية المدنية للتاجر المعتمد :</u>

يرتبط التاجر المعتمد مع كل من البنك المصدر والحامل بعقد يتضمن العديد من الالتزامات، والاخلال بواحد من هذه الالتزامات يؤدي إلى قيام مسؤوليته العقدية ، غير أنه قد تقوم إلى جانب مسؤوليته العقدية مسؤوليته التقصيرية ، وهذا ما سنحاول توضيحه :

1- إن التاجر المعتمد ملزم بموجب العقد الذي يجمعه بالبنك المصدر بأن يقبل البطاقة المقدمة له من الحامل في عملية الوفاء ، غير أن رفضه التعامل بها ومن ثم مطالبة الحامل بالوفاء له نقدا وفورا ، يرتب في ذمته المسؤولية العقدية الناتجة عن الخطأ العقدي في تنفيذ التزامه بالاضافة إلى التعويض المستحق للبنك المصدر عن الضرر الذي لحقه جراء امتناع التاجر عن قبول البطاقة في الوفاء ، وذلك لأن هذا الرفض قد يهدم الثقة التي تجمع البنك المصدر بالعملاء ، ومن ثم احجامهم عن الاشتراك في هذا النظام ، مما يضيع عليه العمولة والفائدة التي كان سيجنيها (1).

---

(1) د/ محمد توفيق سعودي : المرجع السابق . ص 113.

كما أن رفض التاجر المعتمد قبول بطاقة الحامل ، يعرضه إلى المسؤولية التقصيرية في مواجهة الحامل وذلك على أساس أن فعل التاجر الحق ضررا بالحامل المشترك في نظام الوفاء بالبطاقة بهدف الاستفادة من مزاياه ومن ثم رفض التاجر يحرمه من التمتع بهذه المزايا ، بالاضافة إلى امكانية عدم حصوله على ما يرغبه من سلع أو خدمات إذا لم يدفع نقدا وفورا .

وبالاضافة إلى امتناع التاجر عن قبول البطاقة وما يترتب عنه من مسؤولية عقدية وتقصيرية فإنه قد يخل بالتزامه العقدي المتمثل في عدم الزيادة في أسعار المنتجات التي يتم تنفيذها بموجب البطاقة وذلك بهدف الحصول على فائدة مقابل تأجيل الوفاء للحامل [1] ، وهذا ما قد يؤدي إلى قيام مسؤوليته العقدية أمام البنك المصدر ، كما قد تقوم مسؤوليته التقصيرية في مواجهة الحامل نتيجة فعله الذي تسبب في احداث ضرر مادي له يتمثل في قيمة الزيادة في الأسعار ، وذلك لأن الاشتراك في نظام الوفاء بالبطاقة كان من أجل الحصول على تسهيلات هذا النظام المتمثل أساسا في تأجيل الدفع وليس أن يتحمل الزيادة المادية مقابل هذا التسهيل .

2- وتقوم مسؤولية التاجر المعتمد العقدية أمام البنك المصدر في الحالة التي يتم فيها سرقة البطاقة أو فقدها ، وتم ابلاغه بذلك من خلال نشر المعارضة ، وتزويده بقائمة البطاقات المفقودة والمسروقة وعلى الرغم من ذلك يهمل في مراقبة توقيع الفاتورة ومقارنته مع ذلك الموجود على البطاقة وكذا مراقبة ما إذا كانت هذه البطاقة ضمن قائمة المعارضات ، وعلى هذا تقوم مسؤوليته العقدية ويتحمل وحده المبالغ المنفذة من قبل الواجد أو السارق وذلك لعدم اتخاذه ما يلزم من الحيطة [2].

وتقوم مسؤوليته في حالة فقد البطاقة أو سرقتها التي تم استخدامها احتياليا لديه من قبل معارضة الحامل الشرعي ، وذلك على أساس عدم قيامه بمضاهاة التوقيع الموجود على البطاقة مع ذلك الموقع على الفاتورة ، الأمر الذي أدى إلى الحاق ضرر بالحامل ، وذلك بقيمة المبالغ المنفذة احتيالا في حسابه البنكي [3] . الأمر الذي يؤدي إلى قيام المسؤولية التقصيرية في مواجهة الحامل الشرعي للبطاقة ومن ثم استحقاق هذا الأخير التعويض ، غير أن المسؤولية تقسم بين التاجر

---

[1] P.C.CHABRIER : op.cit.N°31.

[2] J.L.Rivelange- M.C.Raynaud:op.cit :p345 : obs.sous.CA paris 26/02/2002.RJDA (6/02N°684) édition Francis Lefebvre. P 577.

[3] Régine . B-Juan : op.cit. p 334.

والحامل إذا اجتمع اهمال التاجر في مضاهاة التوقيعين وكذا اهمال الحامل في الحفاظ على البطاقة وذلك أساس ¾ بالنسبة للتاجر[1].

وقد تنتفي مسؤولية التاجر المعتمد إذاما أثبت أنه قام بمضاهاة التوقيعين ولكنه لم يلاحظ أي فرق بينهما وذلك لمهارة المزور الذي استخدم البطاقة احتيالا ، وذلك من خلال قيامه ببذل العناية المطلوبة في العقد الذي يجمعه بالبنك المصدر وذلك لأن التزام التاجر المعتمد بمضاهاة التواقيع ومراقبتها هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة ، ومن ثم تنتفي مسؤوليته المدنية سواء كانت العقدية في مواجهة البنك المصدر أو التقصيرية في مواجهة الحامل .

3- وتقوم مسؤولية التاجر العقدية بسبب الاخلال بالتزامه العقدي المتضمن ارسال الفواتير إلى البنك المصدر مستوفية للشكلية المتفق عليها في العقد ، بحيث يستلزم أن يتضمن توقيع حامل البطاقة [2] مما يفيد أن الحامل قام بانجاز مشتريات بقيمة المبالغ المدونة على الفاتورة ، كما أن توقيعه على الفاتورة يعد بمثابة الأمر الصادر منه للبنك المصدر بالدفع ، وعلى ذلك يتحمل التاجر المعتمد وحده قيمة الفواتير التي تحمل توقيع حامل البطاقة وذلك بسبب اهماله أو عدم اكتراثه بأهمية هذا الاجراء ، من ثم لايمكنه جبر البنك المصدر على السداد طالما أن المشكلة هنا يحكمها العقد الخاضع لارادتهما منذ البداية [3].

4- وتقوم مسؤولية التاجر العقدية عن قيمة الفواتير التي تتعدى الحد الأقصى المتفق عليه بين الحامل والبنك المصدر ، وأساس مسؤولية التاجر الخطأ في تنفيذ التزامه العقدي المتضمن الالتزام بمراقبة المبلغ المسموح به لحامل البطاقة في تغطية مشترياته والتأكد منه خلال الاتصال بمركز البنك المصدر [4] . هذا بالاضافة إلى أن مهمة التاجر في مراقبة الحد المسموح به أصبحت أكثر سهولة مع استخدامه الآلة الالكترونية التي تتصل مباشرة بالحاسب الآلي في مركز البنك المصدر للبطاقة ، ضف إلى ذلك السهولة التي تمنحها التكنولوجيا المتطورة لبطاقة الذاكرة carte à puce التي بفضل المعالج الآلي المدمج بها ، تقوم بمفردها بتعريف التاجر بالحد الأقصى المسموح به وكذا الرصيد المتبقى للعميل في حسابه لدى البنك .

---

[1] Régine . B-Juan : op.cit. p 335

[2] د/ جميل عبد الباقي الصغير: المرجع السابق. ص 205
- CH.GAVALDA op.cit .N° 43
- CA.PARIS.26/02/2002.RJDA (6/02 –N°684) . p577.

[3] مشار إليه د/ جميل عبد الباقي الصغير : المرجع السابق . ص 204-205.

[4] د/ جميل عبد الباقي الصغير: المرجع السابق. ص 204.
- Régine . B-Juan : op.cit. p 335

وعلى ذلك يتحمل التاجر المعتمد وحده هذه المبالغ الزائدة ولا يمكنه جبر البنك على دفعها وكذا الحامل إلا ربما على أساس فكرة الاثراء بلا سبب بالنسبة لحامل البطاقة [1]

وعلى الرغم من توضح مسؤولية التاجر المعتمد في اطار التعاملات العادية إلا أن الأمر يختلف بخصوص التجارة الالكترونية عبر شبكة الانترنيت ، وذلك لأنه تم التعامل بالبطاقة الالكترونية للدفع في مجال المعلومات الالكترونية ولكن بدون أمان حقيقي بالنسبة للتاجر أو المورد عبر الشبكة ، وذلك لعدم توافر وسائل محل ثقة تامة تزيل الشك القائم بخصوص ملاءة العميل ، أو إذا كان الحامل الحقيقي للبطاقة أم مجرد قارئ للرقم عن طريق عمليات القرصنة أو الأكواد المفتوحة [2].

وعلى ذلك لا يمكن تطبيق المسؤولية العقدية على التاجر عبر الانترنيت إذا لم يقم بمضاهاة التواقيع وخاصة وأن التوقيع الكتابي لا مكان له في هذه البيئة ، إنما التوقيع الالكتروني الذي يسهل تزويره على أصحاب المهارات العالية في الالكترونيات و السيئ النية ، الأمر الذي أدى بالتوجهات الأروبية إلى اتخاذ اجراءات ضرورية تتمثل في وضع التزامات جديدة خاصة بأطراف البطاقة المتعامل بها عبر الأنترنيت وذلك من خلال مشروع قانون [3] ، يقترب نصه من التوصية الصادرة في 1997/11/17 وذلك من خلال قرار المجلس الأروبي في 1998/05/19 المتعلق بتأمين نظم الوفاء ، أما ما يتعلق بالتزامات التاجر المورد عبر الشبكة ، فإنه يحضر عليه توريد أية سلعة أو خدمة للمستهلك الحامل بدون طلب مسبق من قبله تجنبا لمخاطر عدم السداد وكذا عدم تحمل التاجر المسؤولية عن المبالغ التي يتم تنفيذها احتيالا من قبل الغير [4].

<u>ثانيا - المسؤولية المدنية للغير:</u>

ويقصد بالغير كل شخص ليس طرفا في البطاقات الالكترونية والذي تقوم مسؤوليته التقصيرية عن استخدامه البطاقات الالكترونية استخداما غير مشروع سواء كان بطريق أو بآخر هذا ويمكن تطبيق وصف الغير على كل من التاجر المعتمد وكذا الحامل الشرعي للبطاقة في حالة استخدامها البطاقة استخداما غير مشروع يخرج عن نطاق العقد الذي يقتضي حسن النية في استخدامها استخداما سليما ، الأمر الذي يؤدي إلى قيام المسؤولية التقصيرية لكل من التاجر

[1] CA.paris.26/02/02.RGDA(6/02)

[2] د/ محمد حسن منصور: المرجع السابق. ص 156.

[3] www.colloc-minefi-gouv.fr/colo-otherfiles-gest-loca/docs-som/s68942nou.pdf.

[4] د/ محمد حسن منصور: المرجع السابق. ص 156.

والحامل والغير بسبب استخدام البطاقات الالكترونية استخداما غير مشروع، وذلك وفقا لنص المادة 124 ق . م. ج " كل عمل أيا كان ، يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض " .

<u>1- مسؤولية الغير الذي لم يكن طرفا في البطاقة :</u>

تقوم المسؤولية التقصيرية للغير الذي لم يكن طرفا في البطاقة ولم تكن له أية التزامات عقدية بمجرد اقدامه على استخدام البطاقات الالكترونية مع علمه بأنها مملوكة لشخص آخر ، فإن هذا الاستخدام يعد خطأ من جانبه ، كما أنه لا يمكنه التهرب من هذه المسؤولية وذلك لأن المسؤولية التقصيرية تستند إلى عنصر الضرر حسب نص المادة 124 ق.م. ج ، والذي قام بالحاقه بصاحب البطاقة بفعله الخاطئ وكذا الأمر بالنسبة للبنك المصدر[1].

ومن صور الأفعال التي يقوم بها الغير وتؤدي إلى قيام المسؤولية التقصيرية في حالة قيامه بسرقة البطاقة الالكترونية من حاملها الشرعي ، ثم بعد ذلك يستخدمها استخداما غير مشروع واحتيالا في سبيل الحصول على أموال دون وجه حق ، وذلك باستخدامها في الوفاء بثمن مشترياته لدى التجار المعتمدين ، أو باستخدامها في سحب الأموال من الموزعات الآلية ، وذلك في حالة حصوله على البطاقة الالكترونية مع رقمها السري ، الأمر الذي يسهل عليه عملية الاستيلاء على مبالغ مالية ليست من حقه ، تسجل في الجانب المدين من حساب الحامل الشرعي ، ونفس الشيء قد يقوم به الشخص الذي يجد بطاقة الكترونية مملوكة لحاملها الشرعي الذي فقدها ، الأمر الذي يؤدي إلى الحاق أضرارا مادية بحامل البطاقة ، ومن ثم استحقاق هذا الأخير للتعويض المادة 124 ق .م. ج وكذلك الأمر بالنسبة لعملية السحب أو الوفاء عندما يجد الغير البطاقة مع رقمها السري .

وقد يقوم الغير الذي وجد البطاقة أو سرقها بتزوير بياناتها ، وذلك حتى يتمكن من استخدامها احتيالا في الحصول على مبالغ نقدية تخصم من حساب العميل ، و على ذلك تقوم مسؤولية هذا الغير التقصيرية ، وذلك على أساس أن تزوير احدى بيانات البطاقة الالكترونية يثير مسألة التزوير في المحررات العرفية كون البطاقة تمثل حقا لحاملها ، يمكنه من تسوية معاملاته سواء بالوفاء أو السحب [2].

---

[1] د/ محمد توفيق سعودي : المرجع السابق . ص 115

[2] وبخصوص هذه الفكرة سنعود لها في المبحث الثاني عند دراسة تزوير البطاقة من قبل الغير واستخدامها وذلك نظرا لوجود خلاف فقهي حول كون البطاقة محررا عرفيا أم لا.

كما تقوم المسؤولية التقصيرية للغير بالإضافة إلى الحاقه ضررا ماديا بالحامل الشرعي ، فإن ماقام به الغير قد يؤدي إلى هدم ثقة جمهور المتعاملين بالبطاقة في هذه الوسيلة ومن تم تشويه سمعة البنك المصدر ، وهذا ما يترتب عنه ضررا أدبيا يستحق التعويض [1].

وتقوم المسؤولية التقصيرية في ذمة الغير في كل حالة يقوم فيها باستخدام البطاقات الالكترونية استخداما غير مشروع في سبيل الحصول على أموال دون وجه حق اضرارا بالحامل الشرعي للبطاقة وكذا البنك المصدر لها ، كأن يقوم الغير بتقليد البطاقة المسروقة أو التي وجدها أو كان قد اطلع عليها بمحض الصدفة ، أو أن يكون قد أطلعه الحامل الشرعي عليها بحسن نية منه ، إلا أن هذا الغير وبسوء نية عمل على حفظ بياناتها ورقمها السري وعمد مباشرة إلى تقليدها واستخدامها احتيالا .

ومن قبيل الأعمال غير المشروعة في استخدام البطاقة ، تعطيل الموزع الآلي وذلك من خلال العبث في بياناته والتلاعب في نظم المعالجة الآلية عن بعد أو ارسال فيروس يمكنه من استخدام البطاقة المسروقة دون رقمها السري .

وتقوم المسؤولية التقصيرية للغير عن الاستخدامات غير المشروعة للبطاقة الالكترونية ، ومن ثم الحصول على الأموال دون وجه حق ، إذا قام هذا الغير بقراءة الرقم السري لبطاقة العميل عبر شبكة الانترنيت بمناسبة استخدامها من قبل حاملها في الوفاء بمعاملة مع تاجر مورد عبر الشبكة سواء أثناء مرحلة الادخال أو المعالجة أو الاخراج ، ومن ثم يستخدمها في معالجة أموره الخاصة عبر الشبكة بالوفاء من حساب الحامل ، الذي يتحمل هذه المبالغ التي لم ينجزها مما يشكل ضررا ماديا تسبب فيه الغير ، وفي حقيقة الأمر أن هذا الضرر يصيب البنك المصدر على أساس التعويض التلقائي والكامل حسب المادة 132-4 (2001/ 1062) ، كما يتسبب في احداث ضررا أدبيا بالنسبة لهذا البنك من خلال تشويه سمعته واهدار الثقة فيه تجاه الجمهور ، هذا وحتى التاجر المورد عبر شبكة الانترنيت قد يتأذى ويلحقه ضررا أدبيا وماديا ، لأن عمليات الاحتيال عبر الانترنيت قد تقضي على انتعاش التجارة الالكترونية والتي تعتمد بشكل أساسي على وسائل الدفع الالكتروني المستهدفة من قبل المحتالين .

(1) د/ جميل عبد الباقي الصغير: المرجع السابق. ص 213.

2- المسؤولية التقصيرية لحامل البطاقة باعتباره من الغير :

يسأل العميل الحامل للبطاقة مسؤولية تقصيرية لأن فعله لا يشكل خطأ عقديا وإنما يتخذ صورة جريمة جنائية نتيجة الاستخدام غير المشروع لبطاقته الذي يسبب ضررا للغير (البنك المصدر) يستوجب التعويض ، وذلك كأن يقوم الحامل الشرعي للبطاقة بكشف رقمه السري للغير وتزويده ببيانات البطاقة وذلك لتمكينه من تقليد بطاقته ومن ثم استخدامها من قبل المقلد في الاستيلاء على أموال البنك المصدر أو التجار وذلك لجهلهم بوجود هذه البطاقة المقلدة .

وقد يلجأ الحامل الشرعي لمثل هذا الأسلوب من الاحتيال بغية اقتسام المال المستولى عليه بطريق غير مشروع مع الغير ، وخاصة وأنه يعلم تماما أن هذه المبالغ المنفذة في حسابه البنكي يتحملها البنك المصدر [1] وهذا ما يعتبر ضررا ماديا يتبعه ضررا أدبيا يتمثل في تشويه سمعته واهدار الثقة في خدماته لدى جمهور المتعاملين ، ومن ثم استحقاق البنك التعويض .

كما أن الأمر يشكل ضررا ماديا بالنسبة للتاجر الذي قبل التعامل بالبطاقة دون أن يكتشف أنها مقلدة إذ يعمل البنك على القاء المسؤولية عليه إذا اتضح أن التقليد يمكن كشفه ببذل بعض العناية من قبل التاجر.

ويسأل الحامل الشرعي للبطاقة الالكترونية مسؤولية تقصيرية وذلك إذا ماقام باخطار البنك المصدر بضياع بطاقته أو سرقتها مع رقمها السري ، ومع ذلك يستمر في استخدامها في الوفاء بثمن مشترياته وكذا بالسحب من الموزعات الآلية [2] . الأمر الذي يؤدي إلى الاضرار بالبنك المصدر الذي يتحمل بموجب المادة 132-2 و المادة 132-3 من القانون الفرنسي رقم (1062/2001) المسؤولية عن المبالغ المنفذة في حساب العميل بعد اجراء الأخير معارضة صحيحة ، ومن ثم يتأكد حق البنك المصدر في التعويض نظرا لسوء نية الحامل الشرعي .

---

[1] L132-4 : « La responsabilité du titulaire d'une carte mentionnée à l'article L132-1 n'est pas engagée si le paiement contesté a été effectué frauduleusement, à distance, sans utilisation physique de sa carte.

De même, sa responsabilité n'est pas engagée en cas de contrefaçon de sa carte au sens de l'article L.163-4 et si, au moment de l'opération contestée, il était en position physique de sa carte.

Dans les cas prévus aux deux alinéas précédents, si le titulaire de la carte conteste par écrit avoir effectué un paiement ou un retrait, les sommes contestées lui sont recréditées sur son compte par l'émetteur de la carte ou restituées, sans frais, au plus tard dans le délai d'un mois à compter de la réceptio de la contestation. »

[2] د/ جميل عبد الباقي الصغير: المرجع السابق. ص 214.

- cass.com (cammuel) 08/10/1991.
- CH.GAVALDA :op.cit.N°32.

وقد يحدث وأن يسلم العميل الحامل بطاقته الالكترونية للغير (صديق – قريب ... الخ) من

أجل أن يستعملها في أماكن بعيدة (خارج البلد مثلا)، بحيث يتمكن الحامل بعد استخدامها احتيالا من قبل الغير أن يثبت عدم انتقاله إلى المكان الذي تم فيه استخدام البطاقة احتيالا وذلك بتقديم وثائق عدم مغادرة البلاد مثلا معتمدا على جواز السفر.

3- المسؤولية التقصيرية للتاجر المعتمد باعتباره من الغير :

يسأل التاجر المعتمد على أساس المسؤولية التقصيرية وذلك لتوافر ركن الضرر الذي جاء كنتيجة عن الفعل الذي قام به وبسوء نية ، مما يترتب عنه استحقاق المضرور التعويض ، وعلى ذلك فإن المسؤولية التقصيرية للتاجر المعتمد تقوم في كل مرة يتصرف فيها بسوء نية من أجل الحصول على أموال من الحامل أو البنك المصدر دون وجه حق .

وذلك كأن يقبل التاجر المعتمد بطاقة مسروقة أو مفقودة بالتواطىء مع السارق أوالواجد في الوفاء بثمن مشتريات واضع اليد ، بهدف الحصول على أموال من البنك ، ويقوم التاجر السيء النية بهذه العملية طبعا بعد معارضة الحامل الصحيحة لدى البنك المصدر الذي أخطره بدوره بعملية السرقة أو الضياع . وتتم هذه العملية من خلال قيام التاجر بوضع تاريخ سابق عن تاريخ المعارضة على الفاتورة حتى يتمكن من تحصيلها لدى البنك المصدر[1].

ويستوي الأمر في ترتب المسؤولية التقصيرية في ذمة التاجر إذا ما قبل الوفاء بموجب بطاقة مقلدة أي بعد كشفه عملية التقليد ، أو قبول بطاقة مزورة وذلك بالاتفاق مع المقلد أو المزور من أجل الحصول احتيالا على أموال البنك المصدر[2].

وقد تترتب في ذمة التاجر المسؤولية التقصيرية نتيجة الأضرار التي يلحقها بالحامل الشرعي للبطاقة مما يستوجب التعويض ، وذلك إذا ما قام بتسريب بيانات بطاقة العميل لديه أو العملاء للغير أو إلى أفراد عصابات تقليد البطاقات أو اصطناعها ، أو أن يقوم باعداد فواتير قيم مالية لم يقم حامل البطاقة بتنفيذها [3].

[1] CA.PARIS.26/02/2002.RJDA : (6/02)

[2] و[3] د/ جميل عبد الباقي الصغير: المرجع السابق. ص 114

- CA.PARIS.26/02/2002.RJDA : (6/02)

وكنتيجة لم سبق دراسته من خلال محاولة وضع حماية قانونية لمواجهة الاستخدام غير المشروع للبطاقات الالكترونية على أساس قواعد المسؤولية المدنية لكل من أطراف البطاقة (الحامل ، البنك ، التاجر) وكذا الغير ، اتضح أن المسؤولية المدنية بنوعيها العقدية والتقصيرية لا تكفي وحدها للحد من الاحتيال واستهداف البطاقات الالكترونية من قبل صائدي الثروات وضعاف النفوس ، وكل من تسول له نفسه الاستيلاء على أموال دون وجه حق ، ولهذا لابد من وجود حماية جنائية للبطاقات الالكترونية ، ومن ثم معاقبة كل من يحاول استخدامها استخداما غير مشروع .

المبحث الثاني : المسؤولية الجنائية المترتبة عن الاستخدام غير المشروع للبطاقة الالكترونية

تتعرض البطاقة الالكترونية للدفع والقرض والسحب ، شأنها في ذلك شأن جميع وسائل الدفع إلى الاستخدام غير المشروع في سبيل الحصول على أموال دون وجه حق ، وعلى الرغم من التقنية العالية في حمايتها من هذه الاستخدامات ، يتطلب الأمر حماية هذه البطاقات حماية قانونية جنائية ، خاصة وأن الحماية المدنية وحدها لا تكفي لردع كل من تسول له نفسه استعمال البطاقات الالكترونية استعمالا احتياليا وغير مشروع . ونظرا لحداثة استخدام هذه البطاقات وما تصحبه من مشاكل قانونية جديدة ، فإن الأمر يثير بعض الإشكال حول حماية هذه الوسيلة حماية جنائية تحت طائلة قانون العقوبات ، أين يحدث تصادم مع مبدأ الشرعية والذي يعتبر الأساس في التشريع العقابي وتجريم الفعل من عدمه .

ومن ثم يثور التساؤل حول مدى كفاية نصوص قانون العقوبات في محاصرة الاستخدامات غير المشروعة للبطاقة ، خاصة وأن هذه الاستخدامات تهدف للحصول على أموال دون وجه حق من قبل مرتكبيها ، مما يستدعي دراستها في إطار الجرائم المنظمة ضمن قانون العقوبات ، بالنظر إلى مدى توافر أركان هذه الجرائم في الأفعال الاحتيالية وغير المشروعة لدى كل من يمكنه أن يستخدم البطاقة استخداما يتنافى والاستخدام السليم لها من خلال التعامل المادي أو غير المادي أو ما يسمى بالاحتيال المعلوماتي عبر شبكة الانترنيت ، ويستوي في ذلك ما إذا كان القائم بها واحد من أطراف البطاقة أو من قبل الغير ، ومن ثم مدى إمكانية ترتب المسؤولية الجنائية في حق كل منهما .

هذا ما سنحاول معرفته من خلال دراسة المسؤولية الجنائية لحامل البطاقة في المطلب الأول ، على أن نتناول في المطلب الثاني : المسؤولية الجنائية للغير عن الاستخدام غير المشروع للبطاقة الالكترونية .

المطلب الأول : المسؤولية الجنائية عن الاستخدام غير المشروع للبطاقة الالكترونية من قبل حاملها

قد يقوم الحامل الشرعي للبطاقة الالكترونية باستخدام بطاقته استخداما غير مشروع ، خارقا بذلك التزاماته التعاقدية – لسهولة قيامه بذلك – سواء بتعسفه في الوفاء أو السحب متجاوزا رصيده في الحساب البنكي ، كما قد يقوم باستخدام بطاقته احتيالا بعد انتهاء مدة صلاحيتها أو إلغائها ، الأمر الذي آثار الانتباه حول مدى مشروعية هذه التصرفات ومدى قيام مسؤولية الحامل الجنائية . هذا ما دعا إلى محاولة تكييف هذه التصرفات ومدى انطباق إحدى جرائم الأموال عليها تحت طائلة قانون العقوبات .

وعلى ذلك سنحاول دراسة المسؤولية الجنائية للحامل الذي تجاوز رصيده بالسحب أو الوفاء في فرع أول ، ثم نتناول المسؤولية الجنائية عن استخدام الحامل بطاقة ملغاة أو منتهية الصلاحية في فرع ثان .

الفرع الأول : المسؤولية الجنائية للحامل عن استخدام بطاقته استخداما غير مشروع في الوفاء والسحب

قد يقدم العميل الحامل على استخدام بطاقته استخداما تعسفيا ، سواء بالسحب لدى الموزعات الآلية أو بالوفاء لدى التجار المعتمدين ، على الرغم من عدم كفاية رصيده البنكي أو أنه ليس له رصيد أصلا ، الأمر الذي أدى إلى محاولة وضع تكييف قانوني لهذا الاستخدام التعسفي ، ومن ثم إذا ما كان يؤدي إلى قيام المسؤولية الجنائية على أساس أحد الجرائم المنظمة في قانون العقوبات، وهذا ما سنحاول معرفته من خلال دراسة مسؤولية الحامل عن تجاوز رصيده بالسحب في فقرة أولى على أن نتناول مسؤوليته عن تجاوز رصيده بالوفاء مستخدما بطاقته في فقرة ثانية .

<u>أولا - تكييف تجاوز العميل الحامل رصيده بالسحب مستخدما بطاقته:</u>

قد يقدم العميل حامل البطاقة على التعسف في استخدام بطاقته وذلك بتجاوز رصيده بالسحب ، إما لأنه غير قادر على السداد أو أنه لا ينوي القيام بذلك وخاصة إذا ما بادر إلى غلق حسابه البنكي.

1- تكييف تجاوز العميل الحامل رصيده بالسحب على أساس جريمة السرقة :

لقد عرفت المادة 350 ق . ع . ج [1] السارق على أنه: " كل من اختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا ويعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 500 دينار إلى 50.000 دينار." وعلى ذلك فإن لجريمة السرقة أركان ثلاثة تتمثل في : 1- الركن المـادي المتمثل في فعل الاختلاس ، 2- محل الاختلاس وهو المال المنقول المملوك للتغير 3- الركن المعنوي الذي يتخذ صورة القصد الجنائي.

إذن حتى تقوم جريمة السرقة بكامل أركانها ، لابد أن يكون الجاني أو السارق قد حصل على المال المنقول المملوك للغير رغما عن إرادة مالكه أو حائزه الأمر الذي يشكل معنى الاختلاس وعلى ذلك فإن الاختلاس هو : " كل فعل يقوم به الجاني ويؤدي إلى انتزاع أو أخذ أو الاستيلاء على مال الغير أو أي شيء منقول مملوك للغير بدون علم أو رضا صاحب أو حائز الشيء " [2].

ويثور التساؤل حول مدى توافر ركن الاختلاس في تصرف العميل حامل البطاقة ، الذي قام بسحب مبالغ مالية تجاوز رصيده في حسابه البنكي بموجب بطاقته من الموزع الآلي ، متبعا في ذلك الطريقة السليمة في استخدام البطاقة عبر جهاز الموزع الآلي ، ومن ثم اعتبار العميل الحامل سارقا ؟.

نظرا لم يثيره هذا الفعل أو التصرف من خلاف حول قيام المسؤولية الجنائية للعميل الحامل عن جريمة السرقة ، فإن غالبية الفقه والأحكام القضائية [3]، اتجهت إلى عدم اعتبار التصرف الذي قام به الحامل من قبيل السرقة ، كما أنه من الصعب وصف هذا التصرف بالسرقة ، ذلك لأن جهاز التوزيع الأتوماتيكي التابع للبنك المصدر الذي يدير حساب الحامل قد تم برمجته على أساس معلومات معينة ، بحيث يمكن الحامل من سحب النقود متى أراد ذلك مستخدما بطاقته ورقمه السري ، وعلى ذلك يستجيب الجهاز لكل طلب مطابق للنظام المحدد مسبقا من قبل البنك المصدر

---

[1] يقابل هذا النص المادة 311-1 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد مارس 1994 التي تنص على أن:
« Le vol est la sous traction frauduleuse de la chose d'autrui »

[2] د/ محمد صبحي نجم : شرح قانون العقوبات الجزائري – القسم الخاص – الطبعة الرابعة – 2003 – ديوان المطبوعات الجامعية - ص 116 .

[3] مشار إليه د/ جميل عبد الباقي الصغير : المرجع السابق . ص 48

- CH. GAVALDA :op.cit.N°53.
- Jaques.Master: op.cit.p637-638. cass.crim 24/11/1983.

مهما كان الحامل قد تجاوز حدود رصيده البنكي ، طالما أن البنك المصدر لم يبرمج الموزع الآلي على أن يرفض تسليم الأوراق النقدية التي يطلبها العميل الحامل متجاوزا في ذلك حدود رصيده[1].

وباستجابة الموزع الآلي لطلب العميل بأن سلمه المبلغ الذي تجاوز فيه حدود رصيده البنكي ، يحمل إلى الأذهان أن عملية تسليم النقود كانت إرادية ، تمت برضا من البنك المصدر الذي لم يجبر على فعل ذلك ، حتى وإن تم بغش من قبل حامل البطاقة ، وعلى ذلك فإن تسليم الموزع الآلي النقود للحامل وما يعبر عنه من رضا البنك المصدر ينفي فعل الاختلاس وذلك لأن التسليم يتعارض مع فكرة نزع حيازة المال المنقول في جريمة السرقة [2].

غير أن مفهوم التسليم الذي يؤدي إلى نفي الاختلاس يشترط فيه القانون أن يتم من شخص له صفة على الشيء المسلم ، وأن يكون التسليم قد حصل باختيار وإرادة المسلم وبإدراك منه لنقل الحيازة ، سواء كانت الكاملة أو الناقصة للمال المنقول [3].

وعلى ذلك هناك من الفقه من حاول تشبيه التسليم الصادر عن الجهاز الموزع الآلي بالمدين الذي سلم محفظة نقوده للدائن حتى يستوفي حقه ، فيقوم الأخير بالاستيلاء على كل المال الموجود بالمحفظة ، ويعتبر التسليم في هذه الحالة تنفيذا ما ديا للالتزام المدين المسلم ، ومن ثم هذا التسليم لا ينفي الاختلاس مما يؤدي إلى قيام جريمة السرقة [4].

هذا ويمكن القول بأن تسليم النقود من قبل الموزع الآلي ليس نافيا للاختلاس ، وأن واقعة السرقة قائمة طالما كان هناك اختلاس ، لأن التسليم الذي تم من خلال الموزع الآلي لم يكن من قبل ذي صفة ، لأن صاحب الصفة هنا هو البنك المصدر ، كما أن الموزع الآلي آلة صماء تفتقد إلى الإدراك ومن ثم لا يمكنها التعبير عن إرادتها ، لأنها تفتقد إليها ، وبالتالي يعتبر التسليم في هذه الحالة ليس تسليما اختياريا .

وفي هذه الحالة يشبه الفقه جهاز الموزع الآلي الذي يسلم النقود للحامل ، بالصبي صغير السن أو المجنون الذي يسلم شيئا لآخر فيستولي عيه هذا الأخير الذي يعد سارقا ، لأن الصغير أو

---

[1] د/ جميل عبد الباقي الصغير: المرجع السابق. ص 49 . - د/ عبد الله على محمود : سرقة المعلومات المخزنة في الحاسب الآلي طبعة أولى 2001.- دار النهضة العربية – القاهرة . ص227.

- Régine Bonhomme – Juan : entreprises en difficulté instrument de crédit et de paiement. E-J-A. 1994. p388.

[2] د/ محمد صبحي نجم: المرجع السابق. ص 117.

[3] د/ محمد صبحي نجم: المرجع السابق. ص 118.

[4] د/ جميل عبد الباقي الصغير: المرجع السابق. - مشار مشار إليه د/ عبد الله حسين علي محمود: المرجع السابق. ص 228.

المجنون ليس لديه إرادة واعية volonté consciente ، ومن ثم هذا التسليم لا ينفي الاختلاس الذي يشترط أن يصدر عن إرادة تعي الأثر القانوني الذي تتجه إليه [1].

ومع ذلك يمكن أن يكون التسليم الصادر عن الموزع الآلي يعبر عن إرادة البنك المصدر طالما لم يعمل على برمجة الجهاز لكي لا يستجيب للحامل الذي يطلب مبالغ تجاوز رصيده ، ومن ثم التسليم اختياري من قبل المصدر [2] ينفي فعل الاختلاس كركن لجريمة السرقة .

كما أنه لا يمكن تكييف فعل الحامل على أساس وصف السرقة وذلك لأن تجاوز العميل رصيده بالسحب باستخدام بطاقته الالكترونية وفقا لنظام تشغيل الجهاز الآلي يؤدي مباشرة إلى تسجيل القيمة الزائدة في الجانب المدين من حساب العميل الحامل ، بحيث أن انعدام الرصيد في حساب العميل لا يغير من طبيعة العملية من الناحية القانونية [3] طالما يطالب الحامل بتلك القيمة على أساس أنه مدين بها وليس سارقا لها .

هذا بالإضافة إلى أن العميل الحامل عندما استخدم بطاقته الالكترونية لدى الموزع الآلي في سحب مبلغ يجاوز رصيده في الحساب ، كان وفقا للنظام المعمول به والمتفق عليه في السحب من الموزع الآلي ، وذلك بإدخال بطاقته الالكترونية في النهاية الطرفية ثم طرق رقمه السري على لوح المفاتيح clavier بعدها تسجيل المبلغ المراد سحبه بمعنى أن العميل الحامل عندما حصل على مبلغ يجاوز رصيده في الحساب تم بطريق عادي للنظام المحدد مسبقا من قبل المصدر ولم يقم بكسره ولا بإدخال معلومات أخرى على ذاكرته ولا تعطيله ولا بالعبث في معطياته ، الأمر الذي يؤدي إلى القول بأن التسليم الصادر عن جهاز الموزع الآلي هو تسليم اختياري ينفي فعل الاختلاس [4].

كما أنه لا يمكن تطبيق وصف السرقة على الحامل الذي تجاوز رصيده بالسحب من خلال استخدام بطاقته الالكترونية بالنظر إلى حسن نواياه ، إذ يمكن أن يكون قد وقع في غلط أو أنه اعتقد بأن البنك المصدر قد سمح له بتجاوز رصيده كنوع من التسهيلات البنكية [5].

---

[1] مشار إليه د/ جميل عبد الباقي الصغير: المرجع السابق. ص53-54.

[2] د/ عبد الله حسين علي محمود: المرجع السابق. ص 229 - د/ جميل عبد الباقي الصغير: المرجع السابق. ص 49..

[3] وهذا ما أسست عليه محكمة Lyon حكمها بتاريخ 1981/07/09. مشار إليه د/ جميل عبد الباقي الصغير: المرجع السابق. ص57.

[4] Régine Bonhomme – Juan : op.cit .p 328.

[5] د/ عبد الله حسين علي محمود: المرجع السابق. ص 230-231.

وعليه فإن ما يحدث من تجاوز صادر عن حملة البطاقات في سحب مبالغ تجاوز رصيدهم البنكي وفقا لنظام التشغيل المألوف للجهاز الموزع ، يعتبر من قبيل المخاطر المصرفية التي يجب على البنك تحملها .

هذا وإذا ما قام حامل البطاقة بتجاوز رصيده في حسابه البنكي بالسحب من خلال استخدام الموزع الآلي بطريقة تخرج عن تعليمات البنك المحددة مسبقا في الاستخدام ، بحيث يقوم الحامل بكسر الجهاز أو تعطيله أو إدخال فيروس عليه ليقطع الاتصال بين الموزع الآلي وجهاز الحاسب الآلي لدى مركز البنك ، أو غير من المعطيات بالتعديل فيها ، في هذه الحالة يمكن وصف العمل الذي قام به الحامل بالسرقة ، وذلك لتوافر أركانها الثلاثة وبخاصة الركن المادي المتمثل في الاختلاس ، بحيث تكييف الأعمال التي قام بها الحامل من أجل الحصول على النقود على أنها اختلاس ، لأن الحامل انتزع النقود المملوكة للبنك المصدر واستولى عليها دون إرادة البنك من خلال أعمال العنف والإتلاف التي قام بها . هذا بالإضافة إلى قيام جريمة الإتلاف بالنسبة لكل أعمال العنف أو الغش المنفذة على الموزع الآلي ككيان مادي وعلى المعطيات ككيان معنوي وذلك في غياب أنظمة أمنية تحول دون هذه الجرائم المسماة بالجريمة المعلوماتية أو الغش المعلوماتي la fraude informatique ، الذي هو عبارة " عن كل سلوك غير قانوني وغير مسموح به يتعلق بالتعامل الفوري مع المعطيات أو بانتقالها " .

ونظرا لمعاناة الدول من الغش المعلوماتي ، عملت على تجريمه ، لأن الأمر كان محتوما وذلك نظرا لذاتية هذه الجرائم ، وبخاصة المتعلقة بالمعطيات فهي جرائم غير ملموسة ، فإنه كان من الصعب بل من المستحيل إسباغ حماية قانونية عليها من خلال القواعد التقليدية لقانون العقوبات ، ومن ثم كان لابد من محاصرة هذه الجرائم بقواعد جديدة تتناسب والطبيعة الخاصة لهذه الجرائم [1].

وأحسن مثال على ذلك ما قام به المشرع الفرنسي الذي أصدر قانون رقم 19/88 المؤرخ في 1988/01/05 والذي بموجبه تم إدخال جرائم معينة إلى قانون العقوبات، كجريمة الإتلاف التي نص عليها من خلال المادة 323-1 و 323-2 ق.ع . فرنسي جديد [2].

---

[1] د/ محمد محمد شتا : فكرة الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي - طبعة 2001- دار الجامعة الجديدة للنشر – الاسكندرية ص 69.
[2] د/ محمد محمد شتا : المرجع السابق .ص 71.

وتنص المادة 323-2 على معاقبـة كل من يلحق ضرر بالحاسب الآلي ككيان مادي كما يلي: " كل من عطل أو أفسد تشغيل نظام المعالجة الآلية للمعطيات يعاقب بالحبس مدة ثلاث سنوات وغرامة مقدارها 300.000 فرنك " . بالإضافة إلى أعمال إتلاف البرمجة الالكترونية من خلال إرسال فيروس أو تشويش ذاكرة الحاسب الآلي التي تقع تحت طائلـة نص المـادة 323-1 : " كل من دخل بطريق الغش أو مكث في كل جزء من نظام المعالجة الآلية للمعطيات يعاقب بالحبس مدة سنة وبغرامة مقدارها 100.000 فرنك ، فإذا نجم عن هذا الدخول محو أو تعديل في المعطيات المختزنة في النظام أو إتلاف تشغيل هذا النظام يعاقب بالحبس مدة سنتين وغرامة مقدارها 200.000 فرنك " [(1)].

2- تكييف تجاوز الحامل رصيده بالسحب على أساس جريمة النصب:

تنص المادة 372 / 1 ق . ع. ج : " كل من توصل إلى استلام أو تلقي أموال أو منقولات أو سندات أو تصرفات أو أوراق مالية أو وعود أو مخالصات أو إبراء من الالتزامات أو إلى الحصول على أي منها أو شرع في ذلك وكان ذلك بالاحتيال لسلب كل ثروة الغير أو بعضها أو الشروع فيه إما باستعمال أسماء أوصفات كاذبة أو سلطة خيالية واعتماد مالي خيالي ، أو بإحداث الأمل في الفوز بأي شيء أو في وقوع حادث أو أية واقعة أخرى وهمية ، أو الخشية من وقوع شيء منها يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 500 إلى 20.000 دينار[(2)].

ومن خلال هذا النص نجد أن جريمة النصب تقوم على توافر ركنين هما : 1- الركن المادي والذي يتكون من ثلاثة عناصر تتمثل في : استعمال وسائل التدليس المنصوص عليها للتأثير

[(1)] L’Art 323-2 « Le fait d’entraver ou de fausser le fonctionnement d’un système de traitement automatisé de données est puni de troisans d’emprisonnement et de 300.000 f d’amande ».
L’Art 323-1 « Le fait d’accéder ou de se maintenir, frauduleusement, dans tout ou partie d’un système de traitement automatisé de donnée est puni d’un an d’emprisonnement et de 100.000 f d’amande .
L’orsqu’il en est résulte soit la suppression ou la modification de données contenues dans le système. Soit une altération du fonctionnement de ce système. La peine est de deux ans d’emprisonnement et de 200.000 f d’amende ».
- في حقيقة الأمر مثل هذا النص ليس له وجود بعد في قانون العقوبات الجزائري.

[(2)] L’Art 313-1 « L’escroquerie est le fait, soit par l’usage d’un faut nom ou d’une fausse qualité, soit par l’abus d’une qualité vraie, soit par l’emploi de manœuvres frauduleuse de tromper une personne physique ou morale et de la déterminer ainsi, à son préjudice ou au préjudice d’un tiers à remettre des fonds, des valeurs ou un bien quelconque, à fournir un service ou à consentir un acte opérant obligation ou de chargé.
L’escroquerie est punie de cinq ans d’emprisonnement et de 2500.000 f d’amande »

على المجني عليه بها – تسليم المال أو الاستيلاء على نقود أو سندات أو متاع منقول – علاقة السببية بين وسيلة التدليس وسلب مال الغير – ، 2- ركن معنوي يتمثل في القصد الجنائي [1].

وعلى ذلك هل يمكن اعتبار تصرف الحامل نصبا إذا ما قام بتجاوز رصيده بالسحب مستخدما بطاقته الالكترونية من خلال الموزع الآلي وبالطريقة المحددة مسبقا من قبل البنك المصدر ؟ بحيث يعتبر تسلم الحامل النقود من الموزع ممارسة لطرق احتيالية ؟

الحقيقة أن غالبية الفقه [2] اتجه إلى عدم اعتبار ماقام به الحامل نصبا ، وذلك لأنه لابد من إثبات أن الحامل في هذه الحالة قد استخدم إحدى الوسائل التدليس التي نصت عليها المادة 1/372 ق . ع . ج في استخدام الموزع الآلي الأمر الذي جعل الموزع الآلي يسلمه النقود [3].

غير أنه ومن خلال الظروف المحيطة بالحالة التي يتجاوز فيها الحامل رصيده بالسحب مستخدما بطاقته ، فإنه من الظاهر أن حامل البطاقة عندما حصل على النقود كان قد استخدم جهاز الموزع الآلي بطريقة طبيعية وعادية وبحسب النظام الذي حدده البنك المصدر مسبقا ، وذلك بإدخاله البطاقة في النهاية الطرفية للجهاز ، ثم طرق رقمه السري وبعدها سجل المبلغ المراد ، فقام جهاز الموزع الآلي بتسليم القيمة المطلوبة للعميل ، الأمر الذي يوضح استخدام الحامل لبطاقته من خلال الموزع الآلي في حدود نطاق وظيفته العادية .

وعلى ذلك يفسر تسليم الموزع الآلي النقود إلى الحامل على أنه تسليم إرادي واختياري ينتفي معه ركن التدليس ، وذلك لأن الحامل لم يقم بخداع الجهاز ، ولم يتحايل على سيره باستخدام طرق احتيالية manœuvres frauduleuses . والطرق الاحتيالية هي " كل كذب مصحوب بوقائع خارجية أو أفعال مادية يكون من شأنها توليد الاعتقاد لدى المجني عليه بصدق هذا الكذب بما يدفعه إلى تسليم ما يراد منه تسليما طواعية واختياريا " [4].

وعلى ذلك لا يمكن اعتبار ما قام به العميل الحامل من قبيل الطرق الاحتيالية التي يستعين بها للحصول على النقود من الموزع الآلي ، وإنما هذا الأخير قد سلمه النقود وفقا للبرمجة الالكترونية السابقة من قبل البنك المصدر من التقنيين في مجال المعلوماتية .

---

[1] د/ محمد صبحي نجم: المرجع السابق: ص 141-142.

[2] J.Master : op.cit. p637- N° 974. – CH. GAVALDA: op.cit: N° 53.
- د/ عبد الله حسين علي محمود: المرجع السابق. ص 235. - د/ جميل عبد الباقي الصغير: المرجع السابق.ص 61.

[3] د/ عبد الله حسين علي محمود: المرجع السابق. ص 235 - Régine. B – Juan: op.cit. p323. -

[4] د/ محمد صبحي نجم: المرجع السابق: ص143.

كما أن العميل الحامل عند تجاوزه رصيده البنكي بالسحب مستخدما بطاقته ، لم يسع إلى إقناع البنك المصدر بوجود رصيد إيجابي في حسابه البنكي ، الأمر الذي يفيد بوجود إئتمان وهمي crédit imaginaire ، وذلك من أجل الاستيلاء على المال . بالإضافة إلى أن الركن المادي لجريمة غير كامل وذلك لانتفاء علاقة بين كل من التدليس والاستيلاء على المال المفترضين[1] وذلك لأن حصول الحامل على المال لم يكن استيلاء عليه بواسطة طرق احتيالية ، وإنما حصوله عليه كان نتيجة الاستخدام العادي للموزع الآلي .

هذا ، غير أنه هناك من الأحكام القضائية ، اعتبرت ما قام به الحامل جريمة نصب [2] وذلك على أساس أن الحامل ادعى صفة غير صحيحة وهي أن له رصيدا دائنا في البنك المصدر مما يفيد الإيهام بوجود إئتمان وهمي عند استخدام البطاقة لدى الموزع الآلي .

في حقيقة الأمر يمكن القول بأن الحامل عندما تجاوز رصيده بالسحب مستخدما بطاقته وفقا للطرق العادية لنظام الموزع الآلي ، لم يدع صفة غير صحيحة usage d une fausse qualité وإنما بالغ في استخدام صفة حقيقية وهذا لا يعد من قبيل وسائل التدليس ، كما أن الحامل عند استخدام بطاقته لا يعتبر قد استعان بشيء لتدعيم أكاذيبه [3] ، لأن اجتماع صفته الحقيقية كحامل شرعي للبطاقة وصاحب حساب بنكي لدى المصدر مع استخدام بطاقته هذه يعتبر كذبا فقط وليس في استخدام البطاقة تدعيم للكذب مما يشكل طرق احتيالية .

هذا وقد استبعدت بعض الأحكام القضائية [4] وصف النصب عن تجاوز الحامل رصيده بالسحب من الموزع الآلي الذي استخدمه وفقا لم تم برمجته الكترونيا من قبل البنك المصدر وذلك بإدخال بطاقته في النهاية الطرفية وطرق الرقم السري ثم تسجيل المبلغ وسحبه مما يفيد أن طريقة

---

[1] مشار إليه د/ جميل عبد الباقي الصغير: المرجع السابق. ص 62.

[2] CA 10/03/1976 مشار إليه د/ عبد الله حسين علي محمود: المرجع السابق. ص 235

[3] د/ محمد صبحي نجم: المرجع السابق: ص145. - د/ جميل عبد الباقي الصغير: المرجع السابق. ص62.

[4] مشار إليه د/ جميل عبد الباقي الصغير: المرجع السابق. ص 64 و 65.

- CA-Angers.02/12/80 – CA. Lyon 9/07/80.

الاستعمال طريقة عادية وليست من قبيل طرق الاحتيال أو مظاهر خارجية لازمة لقيام جريمة النصب

3- تكييف تجاوز الحامل رصيده بالسحب على أساس جريمة خيانة الأمانة:

لقد عرفت المادة 367 ق .ع . ج جريمة خيانة الأمانة على أنها : " كل من اختلس أو بدد بسوء نية أوراقا تجارية أو نقودا أو بضائع أو أوراق مالية أو مخالصات أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت التزاما أو إبراء لم تكن قد سلمت إليه إلا على سبيل الإجارة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الاستعمال ، أو لأداء عمل بأجر بشرط ردها أو تقديمها أو لاستعمالها أو لاستخدامها في عمل معين وذلك إضرارا بمالكيها أو واضعي اليد عليها أو حائزيها يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة ويعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من 500 إلى 20.000 دينار " [1].

ومن خلال نص المادة نجد أن جريمة خيانة الأمانة تتكون من 5 أركان وهي:

1- فعل مادي وهو الاختلاس والاستعمال و التبديد وما يعد في حكمهم.

2- القصد الجنائي.

3- يقع إضرارا بمالك أو الحائز للشيء المبدد أو المختلس.

4- وقوع هذا الفعل على مال منقول للغير.

5- تسليم المال إلى الجاني ليحوزه مؤقتا بعقد من عقود الأمانة.

وتتحقق جريمة خيانة الأمانة بتوافر الركن المادي لها المتمثل في الاختلاس والتبديد والاستعمال وذلك بمعنى أن تتم هذه الجريمة بكل فعل يدل على أن الأمين اعتبر المال المؤتمن عليه ملكا خالصا له ، يتصرف فيه كما يشاء [2].

وعلى ذلك لا يمكن وصف تجاوز الحامل رصيده بالسحب مستخدما بطاقته والرقم السري بجريمة خيانة الأمانة [3] ، وذلك لعدم توافر الركن المادي للجريمة المتمثل في الاختلاس أو التبديد أو الاستعمال ، لأن العميل الحامل قد حصل على النقود من الموزع الآلي وفقا للاستعمال العادي له أي النقود المتسلمة لم تكن بحوزة الحامل وهذا يتناقض مع الركن المادي في جريمة خيانة

[1] L'Art 314-10 (Mars 1994) « L'abus de confiance est le fait par une personne de détourner, au préjudice d'autrui des fonds, des valeurs ou un bien quelconque qui lui ont été remis et qu'elle a acceptés à charge de les rendre, de les représenter au d'enfaire un usage déterminé.

L'abus de confiance est puni de trois ans d'emprisonnement et de 2500.000 f d'amende.»

[2] د/ محمد صبحي نجم: المرجع السابق: ص163.

[3] J. Master : op.cit : p637. N° 974 - CH. GAVALDA/ op. Cit. N° 53.

الأمانة الذي يشترط فيه أن يكون المال في حوزة الجاني ، ثم قيام الأخير باختلاسه أو تبديده أو استعماله [1].

كما أن جريمة خيانة الأمانة تتعلق بالمال الذي يسلم وفقا لعقد من عقود الأمانة الواردة بنص المادة 376 ق. ع . ج ، غير أن ما سلم على أساس عقد الأمانة في حالة العميل الذي تجاوز رصيده بالسحب هي البطاقة الالكترونية ، وليست النقود المسحوبة من الجهاز [2] ، وطالما أن العميل عند تجاوزه بالسحب لم يقم باختلاس البطاقة ولا تبديدها فإن الأمر يقتضي استبعاد جريمة خيانة الأمانة .

وعلى ذلك يعتبر إقدام الحامل على استخدام بطاقته بالسحب من الموزع الآلي متجاوزا رصيده بالحساب البنكي من خلال استخدام الموزع استخداما طبيعيا وصحيحا يكون قد أخطأ والخطأ في هذه الحالة تعاقديا يستوجب المسؤولية المدنية العقدية ، نتيجة الإخلال بالتزام عقدي وهذا ما قضت به محكمة التمييز الفرنسية في قرار لها بتاريخ 1983/11/24 [3].

ثانيا - تكييف تجاوز الحامل رصيده بالوفاء مستخدما بطاقته:

يستخدم الحامل بطاقته في الوفاء بقيمة مقتنياته من سلع وخدمات لدى التاجر المعتمد في حدود المبلغ الأقصى المتفق عليه في العقد المبرم بينه وبين البنك المصدر ، غير أن الحامل قد يتجاوز الحد المسموح به اتفاقا من خلال ما ينفذه من مشتريات (سلع – خدمات) ، والتاجر في هذه الحالة لا بد من حصوله على الموافقة من قبل البنك المصدر ، غير أن هذا الأخير لا يقوم بالوفاء للتاجر إلا بشرط التحصيل من العميل الحامل الذي قد يكون سيء النية ، فيتعسف في استعمال حقه باستخدام بطاقته في الوفاء متجاوزا الحد الأقصى المسموح به في الحصول على السلع والخدمات دون نية السداد ، وذلك إما بغلق حسابه لدى البنك المصدر أو أنه غير قادر على السداد (غير مليء) .

وعلى ذلك يعتبر ما قام به العميل الحامل إخلالا بالتزام عقدي يرتب في ذمته المسؤولية العقدية ولكن هل ما قام به الحامل من تعسف في استخدام بطاقته قد يؤدي إلى مساءلته جنائيا ؟ وأي من الجرائم يمكن تكييف فعل الحامل على أساسها إذا كان تصرفه هذا يشكل جريمة جنائية ؟

---

[1] Régine. B. Juan: op.cit. p328.

[2] د/ عبد الله حسين علي محمود: المرجع السابق. ص 232-233.

[3] Com.crim. 24/11/1983 ملحق رقم (3) . - .J. Mentin : op.cit : p111. N° 192(01)

في حقيقة الأمر هناك من الأحكام القضائية [1] التي جرمت فعل الحامل الذي استخدم بطاقته في الوفاء متجاوزا رصيده البنكي ، وأدانته بجريمة النصب المادة 372 ق . ع . ج على أساس توافر الركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي للعميل في تجاوزه رصيده وهو على علم بعدم كفايته أو بانعدامه أصلا ، كما أن الركن المادي قد توافر وذلك لقيام الحامل بالتدليس مستخدما طرقا احتيالية لإيهام التاجر بوجود إئتمان وهمي [2].

ومع ذلك يبدو وأن العميل الحامل إذا ما استخدم بطاقته متجاوزا حد الوفاء لدى التاجر لا يؤدي إلى القول بأن العميل ارتكب جريمة نصب ، وذلك لأن تصرف الحامل وإن كان يؤدي إلى الإضرار بالتاجر ، إلا أن هذا الأخير يعلم بمجاوزة الحامل الحد الأقصى المتفق عليه ، وذلك إذا ما قبل بطاقة العميل في تجاوزه الحد الأقصى يكون قد تحمل قيمة العملية على مسؤوليته وبالتالي لا يوجد مجال للقول بأن العميل الحامل استعمل طرقا احتيالية لإيهام التاجر بوجود إئتمان وهمي مما حمله على إجراء العملية ، بالإضافة إلى أن الحامل استخدمها وفقا للطرق المحددة من قبل البنك المصدر ، هذا كما أن مجرد تقديم البطاقة لا يشكل طرقا احتيالية بالإضافة إلى أن علم التاجر أو المجني عليه في جريمة النصب بالأساليب الاحتيالية يؤدي إلى انتفاء وقوع الجريمة الأمر الذي يظهر معه بأن ما قام به الحامل لا يشكل جريمة نصب [3].

وينتفي وصف جريمة النصب على تصرف الحامل الذي تجاوز رصيده بالوفاء لانعدام القصد الجنائي ، وذلك لصعوبة إثبات توافر القصد الجنائي لحظة استعمال البطاقة استعمالا تعسفيا لأن انعدام الرصيد في الحساب البنكي للحامل لايدل على سوء نيته ، خاصة وأنه لم يقم بغلق حسابه في البنك ، هذا كما أن الأمر يخلو من اتجاه إرادة الحامل إلى ارتكاب جريمة النصب مما يفضي إلى انتفاء القصد الجنائي ، إذا ما اعتبر الحامل تجاوزه بالوفاء من قبيل الحامل الذي استخدم بطاقته استخداما عاديا لا تخصم من حسابه إلا بعد مرور فترة معينة بما يفيد وجود فترة سماح تفسر على أنها إئتمان ممنوح للعميل ، خاصة إذا تعلق الأمر بالبطاقة التي تشغل الحساب الجاري لحاملها ، أين لا يظهر الحامل مدينا بالمبلغ الذي تجاوز به إلا عند غلق الحساب ، ومن ثم تكون التسوية بينه وبين البنك على أساس تعاقدي ، وعلى ذلك فإن الحامل الذي يستخدم بطاقته استخداما

---

[1] مشار إليه د/ جميل عبد الباقي الصغير: المرجع السابق. ص 72.

[2] د/ جمال الدين عوض: المرجع السابق. ف 542 ص 667.

[3] د/ عبد الله حسين علي محمود: المرجع السابق. ص 236 - مشار إليه د/ محمد توفيق مسعودي : المرجع السابق ص.122.
ـ مشار إليه د/ جميل عبد الباقي الصغير : المرجع السابق . ص 74

- CH. GAVALDA: op.cit. N° 53.

تعسفيا في الوفاء بما يجاوز رصيده البنكي لا يسأل جنائيا ، وإنما يخضع لقواعد المسؤولية المدنية المترتبة عن إخلاله بالتزامه العقدي .

وأخيرا تثار إشكالية التكييف القانوني لتصرف العميل الذي يتجاوز الحد الأقصى لرصيده، أو عدم وجود رصيد في حسابه مستخدما بطاقة ضمان شيكات، سواء بالسحب لدى البنوك الفروع أو بالوفاء لدى التجار المعتمدين.

فهناك من اعتبر تصرف الحامل ارتكاب لجريمة إصدار شيك بدون رصيد – طالما أن العمل انصب على إصدار الشيك – المنصوص عليها في المادة 347 ق. ع . ج: " يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو عن النقص في الرصيد.
كل من يصدر بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك أو قام بسحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك أو... " .
وتقوم جريمـــة إصدار شيك بدون رصيد على ثلاثـــة أركان: 1- الركن المادي (إعطاء الشيك) 2- محل الجريمة المتمثل في انعدام الرصيد، 3- القصد الجنائي (الركن المعنوي) [(1)].

من خلال أركان جريمة إصدار شيك بدون رصيد نجد وأن الشيك المصدر بدون رصيد عن حامل بطاقة الضمان سواء من أجل السحب أو الوفاء ، لا يغير من طبيعة الشيك كأداة وفاء ومن ثم لدى التجار بقيمة مشتريات الحامل ، وكذا كأداة سحب يقوم بواسطتها الحامل بسحب المبالغ النقدية التي يحتاجها من خلال تظهير الشيك للبنك الدافع ، وعلى ذلك فكل من يصدر شيك بدون رصيد سواء بهدف السحب أو الوفاء يعد مرتكبا لجريمة شيك بدون رصيد طالما أن الشيك مستوفيا لجميع مقوماته المنصوص عليها في القانون التجاري .

غير أنه في حقيقة الأمر لا يمكن تكييف تصرف الحامل لبطاقة ضمان الشيكات على هذا النحو على أنه جريمة إصدار شيك بدون رصيد ، وذلك بداية أنه لا يوجد القياس في مجال التجريم والعقاب ، بالإضافة إلى أن تصرف الحامل يتعلق بالاستخدام التعسفي لبطاقته (بطاقة الضمان) وليس على الشيك محل جريمة شيك بدون رصيد ، لأن هذه الأخيرة لا يتوافر ركنها المادي المتمثل في إصدار الشيك إلا على الشيكات باعتبارها محل الجريمة [(2)] ، أما فيما يخص الاستخدام التعسفي من قبل الحامل يرتبط أساسا باستخدام بطاقة الضمان التي تشغل الحساب البنكي للعميل ، إذن

[(1)] د/ محمد صبحي نجم: المرجع السابق. ص 155-156.
[(2)] د/ محمد صبحي نجم: المرجع السابق: ص156.

المشكل يتعلق باستخدام بطاقة الضمان من جهة، ومن أخرى حساب بنكي بدون رصيد أو أن الرصيد غير كاف ، وهذا يفيد أن البطاقة هي المستند الذي تم استخدامه تعسفيا في حدود رصيد غير كاف أو منعدم ، ومن ثم لا محل لجريمة إصدار شيك بدون رصيد في هذه الحالة ، ولا لجريمة أخرى ، مما يفيد أن الحامل الذي يستخدم بطاقة الضمان استخداما تعسفيا بتجاوز رصيده بالسحب أو الوفاء لا يسأل جنائيا ، وإنما يكتفى في هذه الحالة بالمسؤولية العقدية الناتجة عن إخلال الحامل بالتزام عقدي .

الفرع الثاني : المسؤولية الجنائية للحامل عن استخدام بطاقة ملغاة أو منتهية الصلاحية

يسلم البنك المصدر الحامل بطاقة الكترونية من أجل استخدامها في الوفاء أو في السحب بموجب عقد يربط بينهما ، ويحدد الأخير مدة صلاحية هذه البطاقة ، وبحلول تاريخ نهاية الصلاحية يلتزم الحامل عقديا بردها إلى مصدرها ، غير أن هناك من الحملة من يستمر في استخدامها على رغم انتهاء صلاحيتها ، مما يؤدي إلى فسخ العقد وإلغاء البطاقة ، ويثور التساؤل حول ما إذا كان استخدامها ينطوي على مساءلة جنائية ؟

وإلغاء البطاقة من قبل مصدر قد يكون للأسباب التي سبق ذكرها أو لأسباب أخرى تتعلق بالإخلال بالالتزامات العقدية الواقعة على عاتق الحامل ، ومع ذلك يستمر الأخير في استخدامها استخداما غير مشروع في الوفاء أو السحب بعد امتناعه عن ردها ، الأمر الذي يؤدي إلى مساءلة الحامل جنائيا .

وعلى ذلك سنحاول توضيح إمكانية ترتيب المسؤولية الجنائية للحامل عن الاستخدام غير المشروع للبطاقة المنتهية الصلاحية وكذا البطاقة الملغاة ، وقبل ذلك لابد من التكييف القانوني وتحديد المسؤولية الجنائية لتصرف الحامل الممتنع عن رد البطاقة إلى مصدرها .

أولا - مسؤولية الحامل عن الامتناع عن رد البطاقة المنتهية الصلاحية أو الملغاة:

سبق أن ذكرنا أن أهم التزام يقع على عاتق الحامل هو الالتزام برد البطاقة الالكترونية للبنك المصدر(المادة 2 من عقد الحامل) في حالة انتهاء مدة صلاحيتها أو إلغائها بسبب فسخ العقد لأي سبب كان ، لأن البطاقة وبحسب نص العقد هي ملكا للبنك المصدر الذي يبقى له حق استرجاعها ، ومن ثم كان لزاما على الحامل أن يردها إلى مصدرها ويمتنع عن استعمالها ، لكنه يحدث وأن يقوم الحامل بالامتناع عن رد البطاقة المنتهية الصلاحية أو الملغاة ويستمر في استعمالها ، الأمر الذي يرتب المسؤولية المدنية في ذمة الحامل ، كما يترتب عن تصرف الحامل السيئ النية – الذي يعلم بإلزامية ردها – المسؤولية الجنائية ، بحيث يشكل فعله قيام جريمة خيانة الأمانة [1] ، وذلك لتوافر أركانها حسب نص المادة 376 ق . ع . ج ، وبخاصة الركن المادي المتمثل في الاختلاس الواقع على البطاقة باعتبارها منقول حيث أنها تمثل حقا لحاملها في استخدام مبلغ معين سواء في الوفاء أو السحب وعلى ذلك فهي تدخل في معنى المنقول الذي ترد عليه جريمة خيانة الأمانة [2].

والاختلاس في جريمة خيانة الأمانة يقع بمجرد تحويل الشيء من حيازة مؤقتة إلى حيازة دائمة بنية التملك[3] ،الأمر الذي يفضي إلى اعتبار الحامل الذي امتنع عن رد البطاقة ، هو تعبير عن نيته في تملك البطاقة التي بحوزته بموجب العقد حيازة مؤقتة طالما أنها تبقى اتفاقا ملكا لصاحبها (المصدر) .

كما أن امتناع الحامل عن رد البطاقة كافيا لاعتبار أن فعله وقع إضرارا بالبنك المصدر المالك للبطاقة المختلسة ، حتى وإن لم يستعملها الحامل بعد امتناعه عن ردها ، لأن ركن الضرر في جريمة خيانة الأمانة لا يشترط أن يكون جسيما ، بل يكفي أن يكون محتمل الحدوث[4] .

---

[1] Ingeborge- K: N°14. p411. G.A.D.A. : Note .trib.corr. 15/01/1985.
- Régine. B. Juan: op.cit. 330. – CH. GAVALDA: op. Cit. N° 53.
- د/ محمد توفيق مسعودي : المرجع السابق. ص 118. - مشار إليه. د/ جميل عبد الباقي الصغير: المرجع السابق. ص 78.

[2] د/ محمد توفيق مسعودي : المرجع السابق. ص 118 – 119. المادة 13 – 3 محلق (4).
- M. Jeantin : op.cit. p115. N° 201(2).

[3] د/ محمد صبحي نجم: المرجع السابق. ص163.

[4] د/ محمد صبحي نجم: المرجع السابق: ص165.

هذا ويكون المال محل جريمة خيانة الأمانة قد سلم للجاني على سبيل عقد من عقود الأمانة التي أشارت إليها المادة 376 ق. ع . ج (314-1 ق . ع فرنسي جديد) والتي بموجبها يكون التسليم ناقلا للحيازة المؤقتة ، وعلى ذلك يعتبر تسليم البنك المصدر البطاقة إلى الحامل بموجب عقد عارية الاستعمال، التي ورد تعريفها في القانون المدني م 538 Prêt à usage بأنها: " عقد يلتزم به المعير أن يسلم المستعير شيئا غير قابل للاستهلاك ليستعمله بدون عوض لمدة محددة ولغرض معين شريطة أن يرده مباشرة بعد الاستعمال ".

هذا غير أن الحامل السيئ النية الذي امتنع عن رد البطاقة إلى مصدرها إذا قام باستخدامها في الوفاء أو السحب يكون هذا الاستخدام تبديدا للبطاقة محل عقد الأمانة.

بالإضافة إلى هذا ، لابد من توافر العنصر المعنوي المتمثل في القصد الجنائي لدى الحامل السيئ النية الذي يحتفظ بالبطاقة المنتهية الصلاحية أو الملغاة رغم علمه بوجوب ردها إلى مصدرها بعد إخطاره بذلك وعلى الرغم من هذا يرفض ردها إضرارا بمصدرها .

وبالإضافة إلى قيام جريمة خيانة الأمانة بالنسبة للحامل عند رفضه إعادة البطاقة إلى مصدرها بعد انتهاء صلاحيتها أو إلغائها ، فإن هذا الأخير إذا ماقام باستخدامها في الوفاء أو السحب بعد رفضه إعادتها ، قد تقوم مسؤوليته الجنائية عن هذا الاستخدام غير المشروع للبطاقة وهذا ما سنحاول معرفته من خلال دراسة كلا من مسؤولية الحامل عن الاستعمال غير المشروع لبطاقة منتهية الصلاحية وكذا مسؤوليته عن استخدام بطاقة ملغاة .

ثانيا - الاستعمال غير المشروع للبطاقة المنتهية الصلاحية:

بمجرد انتهاء صلاحية البطاقة الالكترونية يلتزم حاملها بردها إلى المصدر حسب مقتضيات العقد وذلك لتجديدها ، ومن ثم تسليم بطاقة جديدة ، غير أن الحامل قد يمتنع عن ردها ويستمر في استخدامها بالوفاء أو بالسحب استخداما غير مشروع ، الأمر الذي يتطلب منا البحث في ما إذا كان يرتب المسؤولية الجنائية للحامل من عدمها .

في الحقيقة هناك من الأحكام القضائية [1] وكذا بعض الفقه [2] من أقر بتوافر جريمة النصب في تصرف الحامل الذي استخدم بطاقته استخداما غير مشروع بعد انتهاء مدة صلاحيتها

---

[1] CA .Paris 08/04/1976 مشار إليه د/ جميل عبد الباقي الصغير : المرجع السابق. ص 85 .

[2] د/ محمد توفيق مسعودي : المرجع السابق. ص 121.
- Régine. B. Juan: op.cit.p 331. – CH. GAVALDA: op. Cit. N° 53.

وذلك لتوافر أركان جريمة النصب بركنيها المادي والمعنوي . فأما عن الركن المادي المتمثل في استعمــال وسائل التدليس، والاستيلاء على المــال المنقــول و علاقة السببية بين وسائــل الاحتيــال والاستيلاء ، بحيث إذا قدم الحامل البطاقة المنتهية الصلاحية للتاجر وهو عالم بانتهاء صلاحيتها للوفاء بقيمة مشترياته ، يكون قد كذب ، كما أن تقديم البطاقة يحمل التاجر على الاعتقاد بسريان البطاقة ومن ثم الإئتمان الممنوح للحامل ، وعلى ذلك يعتبر الحامل مرتكبا لطرق احتيالية أدت إلى إيهام التاجر واقتناعه بصلاحية البطاقة ، الأمر الذي جعله يسلم المقتنيات للحامل ، وبتسلم الأخير هذه المقتنيات يعتبر قد استولى عليها جراء خداعه وكذبه وكذا ما قام به من طرق احتيالية ، ومن ثم فإن حصول الحامل على المشتريات يعتبر دون وجه حق وبسوء نية أيضا [1].

هذا غير أن هناك من الفقه [2] من اعتبر تصرف الحامل على هذا النحو لا يشكل جريمة نصب سواء استخدمها في الوفاء أو في السحب ، وعلى ذلك إذا قام الحامل بالوفاء للتاجر بموجب بطاقة منتهية الصلاحية ، لا يعد مرتكبا لطرق احتيالية ، وذلك لأن تقديمه للبطاقة ما هو إلا مجرد كذب يؤدي إلى إيهام التاجر بوجود إئتمان وهمي وإقناعه به ، إنما انصب الكذب على مدى صلاحية البطاقة في حد ذاتها ، وعلى ذلك فإن تقديم البطاقة وإن كان مظهرا خارجيا إلا أنه لا يشكل أية طرق احتيالية [3]. هذا ما يمنع من القول بتوافر الطرق الاحتيالية التي تحمل التاجر إلى الانخداع ومن ثم عدم تنفيذ الالتزام الواقع على عاتقه بموجب العقد الذي يربطه مع البنك المصدر والذي يلزمه بمراقبة صلاحية البطاقة لدى تقديمها من قبل حاملها ، وعلى ذلك إذا أهمل التاجر القيام بهذا الالتزام وأجرى المعاملة ، فإنه سيتحمل وحده قيمتها على أساس المسؤولية العقدية ، ولا يمكنه الادعاء بقيام الحامل بالنصب عليه .

ونفس الشيء يصدق عل الحامل الذي يستخدم بطاقة ضمان منتهية الصلاحية للوفاء بقيمة مشترياته لدى التاجر المعتمد الذي قد يدعي بقيام الحامل بجريمة النصب باستخدام صفة غير صحيحة بأنه حامل شرعي لبطاقة صحيحة سارية المفعول ، وهذا بالذات ما يؤاخذ عليه التاجر لعدم قيامه بفحص البطاقة ومن ثم سهولة اكتشاف كذب الحامل [4].

---

[1] د/ محمد توفيق مسعودي : المرجع السابق. ص 121. -CH. GAVALDA: op. Cit. N° 53.

[2] د/ عبد الله حسين علي محمود: المرجع السابق. ص 237. د/ جميل عبد الباقي الصغير: المرجع السابق. ص84- 85 و88 .
- M. Jaster: op.cit. . p637. N°973.

[3] مشار إليه د/ جميل عبد الباقي الصغير: المرجع السابق. ص 84.

[4] د/ جميل عبد الباقي الصغير: المرجع السابق. ص 85.

هذا ولا يمكن القول بقيام جريمة النصب بالنسبة للحامل الذي يستخدم بطاقته المنتهية الصلاحية في السحب وذلك لقيام الموزع الآلي بابتلاعها أو برفضها طالما استخدمها استخداما عاديا. مع ذلك يمكن أن يكون الحامل الذي استخدم بطاقة منتهية الصلاحيـة استخداما غير مشروع قد ارتكب جريمة نصب ، إذا ما كان سيء النية وقام بغلق حسابه البنكي ولم يقم بتجديد البطاقة وأقدم على استعمالها في الوفاء أو السحب باستخدامه طرقا احتيالية تمكنه من عدم معرفة التاجر بتاريخ الصلاحية أو تمكنه من النجاح في إدخال البطاقة إلى الموزع الآلي [1] عن طريق الاحتيال المعلوماتي وإن كان قد سبق لنا وأن قلنا أن الاحتيال المعلوماتي له عقوبة خاصة في التشريع الفرنسي وذلك من خلال المادة 323 – 2 ق .ع . فرنسي جديد.

ثالثا - الاستعمال غير المشروع للبطاقة الملغاة:

إن كل إخلال بالتزام عقدي من قبل الحامل يؤدي إلى فسخ العقد وقفل الحساب الذي تشغله البطاقة وبالضرورة يؤدي إلى إلغاء البطاقة في حد ذاتها ، الأمر الذي يتطلب من الحامل ردها إلى مصدرها ، غير أن هناك من الحملة من يمتنع عن ردها إلى مصدرها ومن ثم يستمر في استخدامها استخداما غير مشروع في الوفاء أو السحب ، الأمر الذي يتطلب مساءلة هذا الحامل مساءلة جنائية، خاصة إذا استخدمها في الوفاء لدى تاجر يجهل إلغاء البطاقة لأن البنك المصدر لم يخطره بذلك ولم يزوده بآخر قائمة للمعارضة . أو أنه قام باستخدامها في السحب من الموزعات الآلية في حين أن البنك لم يقم بإعادة برمجة ذاكرة الموزع الآلي ، ومن ثم لم يقم هذا الأخير بابتلاعها الأمر الذي مكن الحامل سيء النية من الحصول على مبالغ نقدية دون وجه حق .

هذا وإن إلغاء البطاقة الالكترونية من قبل مصدرها ، يؤدي إلى خلع صفة الحامل الشرعي للعميل ، الأمر الذي أدى إلى وصف الاستخدام غير المشروع للبطاقة الملغاة على أنه جريمة نصب[2] ، وذلك لتوافر أركانها : الركن المادي المتكون من استعمال وسائل التدليس - تسليم المال- علاقة السببية ، وكذا الركن المعنوي (القصد الجنائي) .

حيث أن مجرد تقديم الحامل للبطاقة الملغاة إلى التاجر من أجل الوفاء بثمن مشترياته يكون قد أقنعه بوجود إئتمان وهمي لا وجود له طالما أن إلغاء البطاقة مرهون بغلق الحساب : كما أن

---

[1] د/ عبد الله حسين علي محمود: المرجع السابق. ص 237. د/ جميل عبد الباقي الصغير: المرجع السابق. ص 85.
- Régine. B. Juan: op.cit.p 331.

[2] د/ عبد الله حسين علي محمود: المرجع السابق.238 . - Régine. B. Juan: op.cit.p 331
- مشار إليه CA.paris.16/10/74 - د/ جميل عبد الباقي الصغير : المرجع السابق. ص 80.
- CH. GAVALDA: op. Cit. N° 53 .

التاجر بادر إلى تسليمه المشتريات على أساس أنه حامل شرعي لبطاقة صحيحة ، التي في الأصل لم يعد لها أية قيمة قانونية بمجرد إلغائها من قبل المصدر ومن ثم اعتبر الحامل قد استخدم وسائل احتيالية للحصول على مال الغير .

ويكون الحامل الذي استخدم البطاقة الملغاة استخداما غير مشروع في الوفاء لدى التاجر المعتمد قد استولى على مال الغير ، ذلك بتمام عملية التسليم من قبل التاجر ، لأن هذا الأخير يستوفي قيمة المشتريات من قبل البنك المصدر طالما لم يصدر خطأ منه ، لأن البنك المصدر لم يضع تحت تصرفه الوسائل [1] اللازمة لمنع مثل هذا الاستيلاء أو بالأحرى الاحتيال فهو لم يقم بإخطاره بإلغائه البطاقة وكذا لم يوردها ضمن قائمة المعارضات ، وعلى ذلك يعتبر الحامل في هذه الحالة قد استولى على مال البنك المصدر عن طريق التاجر المعتمد وذلك طبعا وفقا لم يقتضيه نظام استخدام البطاقات الالكترونية في الوفاء عن طريق الكذب .

إلا أن استيلاء الحامل على المال بهذه الطريقة يشكل وسيلة تدليسية تتمثل في ادعاء الحامل صفة غير صحيحة وهي أنه الحامل الشرعي للبطاقة في حين أنه لم يعد كذلك منذ إلغاء بطاقته من قبل البنك المصدر ، لأن الكذب وحده لا يشكل طرقا احتيالية بما يفيد توافر جريمة النصب هذا ويقوم الركن المادي لجريمة النصب المتمثل في استخدام صفة غير صحيحة usage d' une fausse qualité والتي يقصد منها الصفة التي ينسبها المحتال لنفسه بحيث تجعله يحظى بالاحترام والثقة من الناس [2].

هذا وإن قيام الحامل باستخدام البطاقة الملغاة استخداما غير مشروع في السحب من الموزع الآلي قد يؤدي إلى ابتلاعها أو رفضها ، غير أنه إذا لم يقم البنك المصدر وبعد إلغائه البطاقة بإعادة برمجة ذاكرة الموزع الآلي ومن ثم تمكن العميل سيء النية من الحصول على أوراق نقدية فإن عمله هذا يترتب عنه جريمة نصب [3] ، بالاستناد إلى توافر القصد الجنائي ، وذلك بإقدام العميل على استخدام البطاقة على الرغم من علمه بإلغائها ، كما يتوافر الركن المادي المتمثل في ادعاء

---

[1] د/ عبد الله حسين علي محمود: المرجع السابق.238
قد يسهل على التاجر أن يكتشف أمر الحامل لبطاقة ملغاة إذا ما تجاوز هذا الأخير الحد الأقصى المتفق عليه مع المصدر وذلك من خلال اتصاله بمركز الموافقات أين يعلم بواقعة إلغاء البطاقة سواء كان مستخدما لآلة يدوية (من خلال الهاتف) أو آلة الكترونية (من خلال القارئ : lecteur بداخلها - الأشعة تحت الحمراءinfra-rouge).

[2] د/ محمد صبحي نجم: المرجع السابق. ص 151.

[3] د/ جميل عبد الباقي الصغير: المرجع السابق. ص 83. – CH. GAVALDA: op. Cit. N°.

العميل صفة غير صحيحة على أساس أنه الحامل الشرعي لبطاقة صحيحة ، وواقع الأمر أنه لم تعد له تلك الصفة التي زالت عنه بإلغاء البطاقة من قبل المصدر.

المطلب الثاني : المسؤولية الجنائية للغير

لقد أدى اتساع حجم التعامل بالبطاقات الالكترونية إلى نمو موازي للاستخدامات غير المشروعة لها و ما يفضي إليه من جرائم مستحدثة في عصرنا الحالي ، نظرا لتأثير سلوكيات بعض الفئات من الناس وفي سبيل الحصول على أموال دون وجه حق من أصحابها حاملي البطاقات ، أدى بالغير إلى الاحتراف في سرقة البطاقات وتزويرها ، سواء كان الأمر في بيئة مادية أو غير مادية عبر الانترنيت ، وذلك بسرقة معلومات البطاقة الالكترونية أو تزويرها، الأمر الذي يؤدي إلى قيام المسؤولية الجنائية في حق الجاني وتكييف كل استخدام غير مشروع للبطاقة وعلى ذلك سنقسم المسؤولية الجنائية للغير عن الاستخدام غير المشروع للبطاقة الالكترونية إلى المسؤولية عن استعمال بطاقة مسروقة أو مفقودة في فرع أول ، والمسؤولية عن تزوير أو تقليد البطاقة واستخدامها في الوفاء أو السحب في فرع ثان .

الفرع الأول : المسؤولية الجنائية للغير [1] عن استعمال بطاقة مسروقة أو مفقودة

من بين أهم المشاكل التي تعترض التعامل بنظام البطاقات الالكترونية ، سرقة هذه الأخيرة أو ضياعها ، ومن ثم استخدامها من قبل سارقها أو واجدها استخداما غير مشروع في السحب من الموزعات الآلية خاصة إذا ما تمكن من الحصول على الرقم السري بالاضافة إلى البطاقة ، كما يستخدمها في الوفاء لدى التجار المعتمدين الأمر الذي يستدعي محاولة تكييف هذه الاستخدامات غير المشروعة في اطار نصوص قانون العقوبات ، ومدى توافر أركان أحد الجرائم على هذه الاستخدامات .

لكن وقبل هذا، لابد من البحث في مدى انطباق وصف السرقة على كل من أخذ بطاقة من صاحبها بدون رضاه أو من عثر عليها وأصبحت في حوزته.

بداية تستلزم جريمة السرقة توافر أركان ثلاثة حسب نص المادة 350 ق. ع . ج : الركن المادي : يتمثل في فعل الاختلاس ، ومحل الاختلاس الذي يشترط فيه أن يكون مالا منقولا مملوكا للغير ، وكذا ركن معنوي يتخذ صورة القصد الجنائي .

---

[1] يقصد بالغير هنا كل من يستخدم البطاقة الالكترونية استخداما غير مشروع بهدف الحصول على أموال الغير في هذا الصدد ارتأينا أن ندرج الاستخدام غير المشروع للبطاقة الصادر عن كل من الحامل والتاجر خارج اطار الالتزامات التعاقدية ، لأنها بهذا الاستخدام يصبحان أجنبيان عن البطاقة وليس طرفين لها مما يقتضي التكييف القانوني في اطار نصوص القانون العقوبات لكل التصرفات غير المشروعة .

وعلى ذلك إذا قام شخص بالاستيلاء على بطاقة الحامل الشرعي ، واخراجها من حيازته بدون رضاه ، واتجهت نيته إلى تملكها يعد مرتكبا لجريمة السرقة ، ولا يهم الباعث أو الدافع الذي أدى بالمتهم إلى اختلاس البطاقة ، طالما كانت نيته متجهة إلى حرمان صاحبها منها (استخدامها) وكذلك الأمر إذا قام الفاعل بالاستيلاء على البطاقة دون الحصول على رقمها السري فهو يعد سارقا ، ويستوي الأمر في اعتبار [1] المختلس سارقا ، إذا ما كان غرضه شريفا كأن يحاول منع الحامل من اساءة استخدامها .

ويعتبر مرتكبا لجريمة السرقة كل شخص وجد بطاقة الالكترونية ضائعة وكان قد فقدها حاملها الشرعي ، واتجهت نية الواجد إلى الاحتفاظ بها وتملكها ، ولا يهم إذا ما كان ينوي استخدامها استخداما غير مشروع أو أن يحتفظ بها ، فإنه طالما لم يقم بردها واحتفظ بها وحرم حاملها من استخدامها ، اعتبر قد استولى عليها لنفسه ، لأن صاحبها لم يتنازل عنها برضاه [2].

ويعتبر الواجد في هذه الحالة مرتكبا لجريمة السرقة المنصبة على البطاقة ، لأن هذه الأخيرة تعد من قبيل المال المفقود أو الضائع الذي هو : " كل مال مملوك للغير ، وضياعه أو فقدانه لايخرجه من ملكية صاحبه وذلك لأنه لم يتنازل أو يتخل عنه للغير ، كما أنه كان من الواجب على الواجد أن يرد البطاقة إلى صاحبها أو يأخذها إلى أقرب مركز للشرطة [3].

إذن يعتبر مرتكبا لجريمة السرقة من أخذ البطاقة من حاملها دون رضاه أو وجدها واحتفظ بها بنية تملكها في الحالتين . لكن يثور التساؤل حول مدى انطباق وصف السرقة من عدمه على الشخص الذي يأخذ البطاقة من صاحبها أو يجدها ويحتفظ بها بنية استعمالها وإعادتها لصاحبها وخاصة أن انتفاء نية التملك يؤدي إلى انتفاء جريمة السرقة .

وعلى ذلك يجب التفريق بين مجرد الانتفاع بالشيء ، وبدون حق [1] وبين سلب قيمته وذلك لأن الاستيلاء على البطاقة الالكترونية بنية استعمالها وردها إلى حاملها يؤدي إلى سلب قيمتها وانقضاء رصيدها بالحساب البنكي القائم عليه الاتفاق بين البنــك المصدر والحامل ، هذا كما أن العبرة في التعامل بالبطاقة الالكترونية بقيمتها وليس بمكونها المادي ، بمعنى أن من يختلسهـا

---

[1] د/ محمد توفيق سعودي : المرجع السابق . ص 128. – د/ عبد الله حسن علي محمود: المرجع السابق . 241.
[2] Régine. B. Juan : op. Cit. p331.
[3] د/ محمد صبحي نجم: المرجع السابق. ص 122- 123.
- www.senat.fr/rap/100-329/100-32915.html

[1] بمعنى الانتفاع بالشيء من غير مالكه وإعادته بدون أن يفقد قيمته سواء كليا أو جزئيا.

بنية استخدامها وإعادتها إلى صاحبها ، يريد استنزاف قيمتها ، الأمر الذي يجعل من البطاقة عديمة القيمة .

هذا وطالما أن استنزاف قيمة البطاقة يكون من دون رضا الحامل ، يعتبر اختلاسا مكونا للركن المادي لجريمة السرقة ، كما أن المال محل السرقة هو قيمة البطاقة المستنزفة ، هذا بالإضافة إلى توافر القصد الجنائي حتى وإن كانت نية الجاني اتجهت إلى استخدام البطاقة وردها دون تملكها ، فإن نية الجاني في استنزاف قيمة البطاقة وثم الرصيد البنكي يعني أن إرادته اتجهت إلى امتلاك قيمة البطاقة وهذا ما يشكل جريمة السرقة [2].

وعلى ذلك يثور التساؤل حول مدى امكانية تطبيق قواعد قانون العقوبات وبخاصة جريمة السرقة الخاصة بحماية الأموال المادية على القيم غير المادية مثل الرقم السري الخاص بالبطاقة الالكترونية إذا كان هدف المجرم من الاعتداء الحصول على أموال مادية من حساب العميل ؟ ويثور الأمر هنا بالنسبة لقراصنة الحاسب الآلي عند التقاطهم للرقم السري للبطاقة ، فإن ذلك يكون بقصد استنزاف القيمة المالية للبطاقة المتحصل على رقمها السري ، الأمر الذي يؤدي إلى القول بقيام جريمة السرقة ، حتى وإن كان السارق لم يستول على البطاقة في حد ذاتها وإنما على قيمتها المالية [3].

هذا عن التكييف القانوني لفعل الاختلاس القائم به كلا من السارق أو الواجد، فماذا عن الاستخدام غير المشروع للبطاقة الالكترونية المسروقة والمفقودة من قبل واجدها أو سارقها ؟

لقد اتجه القضاء [1] و أيده في ذلك الفقه [2] في اعتبار الشخص الذي يقوم باستخدام بطاقة مسروقة أو مفقودة على أنه مرتكبا جريمة نصب ، سواء كان ذلك في الوفاء أو السحب . وعلى ذلك

[2] د/ محمد توفيق سعودي : المرجع السابق . ص 129. – د/ عبد الله حسن علي محمود: المرجع السابق . 242.
- CH. GAVALDA: op. cit. N° 54 .
[3] www.conso.com/dossiers/paiement.cb3.aspx.

[1] CA.Rennes 12/01/81 مشار إليه د/ جميل عبد الباقي الصغير : المرجع السابق. ص 91.
CA.Bordeaux 25/03/87 مشار إليه -CH. GAVALDA : op. cit. N° 54

[2] Régine. B. Juan: op. cit . p331. – CH. GAVALDA: op. cit. N° 54 .
- د/ عبد الله حسن علي محمود: المرجع السابق. 243.
- مشار إليه د/ جميل عبد الباقي الصغير: المرجع السابق. ص 91. (2) .

فإن السارق أو الواجد الذي استخدم البطاقة المسروقة أو المفقودة في السحب من الموزع الآلي مستخدما الرقم السري للبطاقة ، يعد مرتكبا لجريمة النصب وذلك على أساس اتخاذه اسما كاذبا ، لأنه عند ادخال البطاقة الموزع الآلي وطرقه الرقم السري يكون قد اتخذ كذبا اسم الحامل الشرعي وادعائه اسما كاذبا وأن له الحق في الحصول على النقود وسحبها من الرصيد [3] (رصيد الحامل الشرعي) .

إن الاستعمال الاحتيالي للرقم السري من قبل الغير عبر الانترنيت – بعد التقاطه من خلال عملية القرصنة – في الحصول على خدمات من قبل مورد عبر الشبكة ، يعد من قبيل الاحتيال المعلوماتي [4].

واتخاذ اسما كاذبا usage d'un faux nom يشكل وسيلة تدليسية كافية لتوافر الركن المادي لجريمة النصب ولا يلزم الأمر أن يستخدمها الجاني في تدعيم أكاذيبه طالما أن السحب كان باستخدام الموزع الآلي بطريق معتاد ، وعلى ذلك فإن اتخاذ اسم كاذب يتم عن طريق انتحال الجاني شخصية غيره أو اسم غيره بحيث ينخدع المجني عليه تحت تأثير هذه الشخصية المفتعلة ويصدق بالتالي كل ما زعمه المحتال [5].

هذا وإذا قام الغير باستخدام البطاقة المسروقة أوالمفقودة في الوفاء لدى التاجر المعتمد بقيمة السلع والخدمات التي اقتناها ، يعد مرتكبا لجريمة النصب[6] حسب نص المادة 372 ق . ع . ج وذلك لتوافر أركانها، بحيث أن تقديم البطاقة من قبل الغير على أنه الحامل الشرعي لها يكـــون

قد اتخذ اسما كاذبا [1] وهو اسم الحامل الشرعي ، هذا كما يعتبر قد اتخذ صفة كاذبة [2] في سبيل الحصول على السلع والخدمات من التاجر الذي تمكن الجاني من ايهامه بأنه صاحب البطاقة

- د/ محمد توفيق سعودي : المرجع السابق . ص 129.

[3] د/ جميل عبد الباقي الصغير : المرجع السابق . ص 92 - CA 25/03/87

[4] Code pénal : Nouveau code pénal (Ancien code pénal). Edition 2001. Dalloz. TGI paris 16/12/1997 note Rojinsky. Sous L 313.1 .La fraude informatique p 486.N°129.

[5] - د/ محمد صبحي نجم: المرجع السابق. ص151. - CH. GVALD : op.cit.N°54 – CA.25/03/87 – CA.12/01/81

[6] - د/ جميل عبد الباقي الصغير: المرجع السابق. ص 98 مشار إليه - CA. Paris 01/07/1976 www.conso.com/dossiers/paiement.cb3.aspx.

[1] مشار إليه د/ جميل عبد الباقي الصغير: المرجع السابق. ص 98 . CA. Paris 25/06/70

[2] مشار إليه د/ جميل عبد الباقي الصغير: المرجع السابق. ص 99 . -CA. Paris 25/03/87 - Angers 27/05/82

بالإضافة إلى إقناعه بوجود إئتمان وهمي ، الأمر الذي جعله يسلم الجاني المشتريات وبذلك تتم جريمة السرقة .

هذا بالإضافة إلى جريمة النصب المنسوبة إلى الغير الذي يستخدم البطاقة المسروقة أوالمفقودة في الوفاء قد يعد مرتكبا لجريمة التزوير بالنسبة للتوقيع الذي يضعه على الفاتورة (إشعار البيع) التي يعدها التاجر ، وذلك بتزوير توقيع الحامل الشرعي ، وجريمة التزوير يسأل عنها الجاني على أساس جنحة التزوير في المحررات التجارية حسب نص المادة 219 ق . ع . ج (المادة 150 ق .ع فرنسي جديد) .

هذا وإذا قام احد من الغير بسرقة البطاقة ومنحها لآخر لاستعمالها في السحب والوفاء فيسأل الثاني عن جريمة النصب أما الأول إلى جانب مسؤوليته عن جريمة السرقة ، يسأل باعتباره شريكا في جريمة النصب كونه قدم للثاني وسيلة الجريمة وهي البطاقة .

غير أنه بالنسبة للغير الذي استخدم البطاقة المسروقة ، فإلى جانب مساءلته عن جريمة النصب ، فقد اتجه القضاء إلى ادانته عن جريمة اخفاء أشياء مسروقة وذلك لتوافر أركانها حسب نص المادة 372 ق . ع . ج المتمثلة في : النشاط المادي وهو فعل الإخفاء ، محل النشاط المادي : الأشياء المتحصلة من جناية أجنحة ، القصد الجنائي (العلم والارادة) لأن هذه الجريمة هي من الجرائم العمدية التي تتسم بإرادة الجاني وإدراكه وعلمه بكافة ظروف الشيء الذي قام باخفائه [3] .

هذا وقد يقدم الغير على استخدام البطاقة المسروقة أو المفقودة في الوفاء أو السحب ، إلا أنه لا يتمكن من الحصول على السلع و الخدمات أو النقود من الموزع الآلي ، وذلك ليست بإرادة منه ، بحيث يقوم بتنفيذ جزء من الأعمال المكونة للركن المادي للجريمة ، أو أنه يعد أساليب احتيالية تؤدي حتما ومباشرة إلى تحقق الفعل المادي للجريمة والتي من شأنها أن تؤدي إلى الخداع والإيهام ، وعلى الرغم من ذلك تتخلف النتيجة الاجرامية ، ولا يحصل على الأموال أو السلع لسبب خارج عن إرادة الفاعل ، وعلى ذلك فإنه يسأل عن الشروع في النصب لتخلف التسليم [1].

[3] [4] د/ محمد صبحي نجم: المرجع السابق. ص 179 و186. - Carte de monieo: cass. Crim 14/11/2000

[1] مشار إليه د/ جميل عبد الباقي الصغير: المرجع السابق. ص 104 . cass.crim 26/01/1981

وبصدد الحديث عن سرقة البطاقة الالكترونية واستخدامها من قبل الغير استخداما غير مشروع في الوفاء والسحب ، فإنه يحدث وأن يقوم الحامل الشرعي للبطاقة [2] وبسوء نية منه بالإبلاغ عن سرقة أو فقدان بطاقته ، وإجراء معارضة لدى البنك على الرغم من أن البطاقة لا تزال بحوزته ، من أجل التحايل للحصول على أموال البنك المصدر دون وجه حق سواء بالسحب أو الوفاء ، وعلى ذلك اتجه القضاء إلى اعتبار ما قام به الحامل من قبيل جريمة النصب[3] القائم بها الغير ، ونقول هنا الغي لأنه بمجرد الإبلاغ عن سرقة البطاقة وإجراء معارضة لدى البنك المصدر بسوء نية ، يتحول الحامل إلى شخص من الغير ويعامل بهذه الصفة لأنه وبالنسبة للبنك المصدر أن كل استعمال للبطاقة يعد من عمل الغير بعد المعارضة .

ويسأل الحامل في هذه الحالة عن جريمة النصب [4] لتوافر أركانها وبخاصة استعماله لطرق احتيالية للتحايل على التاجر وكذا تقديمه بلاغ كاذب ومستندات كاذبة توهم بسرقة البطاقة أو فقدها .

هذا وبالرغم من مساءلة العميل عن جريمة النصب ، إلا أنه من الناحية الواقعية صعب التطبيق ، وذلك راجع إلى صعوبة إثبات قيام العميل بالسحب أو بالوفاء بعد المعارضة خاصة أنه يدعي بأنه ليس الفاعل ، وطالما أن الشيك يفسر لمصلحة المتهم ، فإن العديد من الاستخدامات غير المشروعة من قبل الحملة تبقى من دون عقاب ، الأمر الذي يشجع هؤلاء السيئي النية على الإقدام على ارتكاب مثل هذه الأفعال التي يصعب اثباتها إلا بوجود كاميرا مثلا للمراقبة أو بالمواجهة مع التاجر ، غير أن مثل هذه الحلول لا تكفي لردع الحملة للاحجام عن مثل هذه الأفعال الأمر الذي يتطلب حلول سريعة وفعالة يقتضيها التعامل بنظام البطاقة ، وخاصة إذا تعلق الأمر بالتعامل عبر

الانترنيت حيث الفضاء الواسع للتعاملات مع الأرقام والبيانات والمعلومات المخزنة إلكترونيا ، أين يكون الاثبات مستحيلا نظرا لطبيعة الجرائم المنفذة في بيئة غير مادية وماتتسم به من أنها جرائم لا تترك أثرا مما يحول دون اكتشاف مرتكبيها ، و السبب في ذلك أنها : 1- جرائم لا تترك أثرا يدل

---

[2] مع مراعاة أحكام المادة 31 ق.ع. ج " أن المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بناء على نص صريح في القانون " و في الجزائر لا يوجد مثل هدا النص في جريمة النصب ضمن قانون العقوبات . ومن ثم تبقى المحاولة في هذه الحالة غير معاقب عليها.
Ingeborge.K: G.A.D.D.p411.N°=13. - (Cammuel) cass.com 08/10/1999

[3] مشار إليه د/ جميل عبد الباقي الصغير: المرجع السابق. ص 97 .

- Ingeborge- K: N°13. p411. G.A.D.A. : Note .cass.crim 16/06/86.
- www.news.2net.fr/story/o+118-s211817.oo.html-46k.

[4] هناك من الاجتهادات القضائية من رأى بأن هذا الفعل يشكل جريمة خيانة الأمانة.

عليها ، 2- يصعب فنيا الاحتفاظ بآثارها إذا تركت ، 3- يصعب على المحقق التقليدي فهم حدودها الإجرامية ،4- بيضاء تعتمد على قمة الذكاء في ارتكابها [1].

هذا وقد يقوم التاجر المعتمد بقبول البطاقة المسروقة أو المفقودة في الوفاء بالتواطئ مع الغير ، أو بالتواطئ مع الحامل سيء النية باعتباره من الغير ، وعلى ذلك تقوم مسؤوليته الجنائية على أساس اعتباره شريكا في جريمة النصب وإن كان الأمر ينطوي على صعوبة في الإثبات [2].

هذا وتترتب المسؤولية الجنائية للتاجر المعتمد السيء النية عند التواطئ مع الغير للاستيلاء على أموال الحامل ، كأن يحتفظ بالرقم السري للبطاقة مع رقم للترخيص بالموافقة من قبل البنك من أجل استخدامها بالتواطئ لحساب الغير ولمصلحة مشتركة بينهما ، وفي هذه الحالة اتجه القضاء [3] إلى مساءلة التاجر سيء النية على أساس جريمة خيانة الأمانة [4] ، كون الرقم السري للبطاقة يمثل حقا ماليا ، فإذا تم الاحتفاظ به من قبل التاجر ، واستخدامه يتم توافر ركن الاختلاس في جريمة خيانة الأمانة .

إلا أن للفقه في هذه الحالة رأي آخر حول التكييف القانوني لتصرف التاجر الذي احتفظ بالرقم السري واستخدمه بالتواطئ مع الغير في تنفيذ عملية وفاء من رصيد الحامل ، الأمر الذي يفسر على أن استخدام الرقم السري كتقنية فعالة في سداد الديون ، غير أن استخدامه بسوء نية يؤدي إلى حصول نقص في الحساب ، الأمر الذي يفسر على أنه اختلاس لأموال الحامل ، مما يؤدي إلى تكييف تصرف التاجر على أنه سرقة وليس خيانة الأمانة ، لأن العبرة في تحديد المسؤولية الجنائية للتاجر ترتكز على القيمة المالية التي نقصت من الحساب البنكي وليس

---

[1] د/ محمد محمد الشتا : المرجع السابق ص 103. www.conso.com/dossiers/paiement.cb3.aspx.

[2] د/ جميل عبد الباقي الصغير: المرجع السابق. ص106 . cass.crim 19/05/1987 ملحق رقم (13).
- jurisprudence : carte de paiement : obs.sou :cass.crim 14/11/2000.répertoire de droit commercial. 27e année. Encyclopédie juridique. Dalloz.

[3] obs.sous.crim : 14/11/2000.bull.crim N°338 : Bernard Bouloc : Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique : Droit pénal des Affaires : N°2 Avril – juin 2001. Pp15-580.Dalloz p 405.

[4] نص المادة 314- 1 ق. ع . الفرنسي الجديد بخلاف نص المادة 376 ق . ع . الجزائري تنص على أن فعل الاختلاس ينصب على نقود أو قيم أو أموال أيا كانت وعلى ذلك تم اعتبار الرقم السري حقا ماليا، الأمر الذي يصعب اعتباره كذلك حسب نص المادة 376 ق. ع . الجزائري على أنه حقا ماليا يشكل محلا لفعل الاختلاس.

على الرقم السري [1] ، كما أن ما قام به التاجر من استيلاء على مال الحامل يتناسب مع مفهوم الاختلاس في جريمة السرقة ، لأن هذا المال لم يكن بحوزته ولم يسلم بموجب عقد من عقود الأمانة بالإضافة إلى أن التاجر باحتفاظه بالرقم السري سهل للغير المتواطئ معه الحصول على سلع تم تسديد قيمتها من حساب الحامل الشرعي .

الفرع الثاني : المسؤوليــة الجنائيـــة للغير عن تقليد أو تزوير البطاقــة الالكترونيـة و استعمالها.

يعد تزوير وتقليد البطاقات الالكترونية واستعمالها في الاستيلاء على مال الغير من أخطر الاستعمالات غير المشروعة الواقعة على البطاقة محل الدراسة. ذلك لأن الحامل يجهل بوقوع التزوير أو التقليد إلا بنقص رصيده البنكي أو انعدامه ، وكذا الأمر بالنسبة للبنك المصدر ، بحيث لا يمكن أن ترد البطاقة المزورة على القائمة السوداء نظرا لصعوبة اكتشاف التزوير كونه جريمة هادئة لا تخلف آثار تدل عليها ، و يرجع ذلك للمهارة العالية لدى مجرمي التقليد و التزوير، المشكلة الأكثر خطورة ، وقوع هذه الجريمة عبر الإنترنيت أين تكون كل الظروف مهيئة للغير (المجرم) للقيام بجريمته لسهولة ذلك من جهة ، ومن أخرى عدم وجود آلية تحكم السيطرة على ضمان سرية بيانات البطاقات الالكترونية عبر الشبكة ، الأمر الذي أدى إلى زيادة واقعة التزوير والتقليد ومن ثم الاستيلاء على مال الغير دون وجه حق ، وما ينجر عنه من آثار سلبية على الاقتصاد بشكل عام .

الأمر الذي يدعو إلى توفير حماية جنائية لهذه البطاقات، وعلى ذلك سنحاول بداية تكييف واقعة تزوير أو تقليد البطاقة الالكترونية ضمن النصوص التقليدية في قانون العقوبات، من خلال البحث في مدى توافر أركان جريمة التزوير والتقليد المنصوص عليها في المادة 219 ق. ع. ج[2] في واقعة تزوير وتقليد البطاقة ، وكذا استخدام بطاقة مزورة أو مقلدة في السحب أو الوفاء ، وذلك لأن مجرد التزوير أو التقليد حسب القانون الجنائي العام كاف لتمام الجريمة مهما كان الهدف من التزوير أو التقليد، و قد عاقب المشرع على مجرد التقليد أو التزوير على حدة ، كما عاقب أيضا على استعمال الشيء المقلد أو المزور على حدة ، لأن كل منهما يشكل جريمة مستقلة وقائمة بذاتها.

---

[1] Bernard Bouloc : RTD.GE.obs.sous.crim : 14/11/2000.

[2] على أساس أن البطاقة تعتبر محرر مصرفي تصدره البنوك .

وعلى ذلك سنتناول مسؤولية الغير عن تزوير أو تقليد البطاقة في فقرة أولى ، وفي فقرة ثانية نتناول مسؤولية الغير عن استعمال بطاقة مزورة أو مقلدة .

أولا - مسؤولية الغير عن تزوير أو تقليد البطاقة الالكترونية :

تتعرض البطاقة الالكترونية كغيرها من المستندات أو المحررات إلــى التزوير المادي بمختلف أشكاله وطرقه ، سواء كان التزوير جزئيا كالتغيير في أحد بيانات البطاقة أو بعضها أو كان التزوير كليا وهو ما يسمى بالاصطناع ، من خلال تصنيع نماذج واستخدامها في الوفاء أو السحب بهدف الاستيلاء على أموال الغير ، وعلى ذلك هل يمكن اعتبار مقلد أو مزور البطاقة مرتكبا لجريمة التزوير في المحررات العرفية والتجارية أو المصرفية التي نصت عليها المادة 219 ق.ع . ج . وإذا ما كان هذا النص كفيل بأن يوفر حماية جنائية للبطاقات الالكترونية في مواجهة التقليد أو التزوير ، ما الذي دعا المشرع الفرنسي إلى أن يفرد واقعة تزوير أو تقليد البطاقة بنص عقابي خاص .

1- تزوير أو تقليد البطاقة الالكترونية في إطار قانون العقوبات

لقد نصت المادة 219 ق . ع . ج : " كل من ارتكب تزويرا بإحدى الطرق المنصوص عليها في المادة 216 في المحررا ت التجارية أو المصرفية أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 20.000 دج " . والتزوير حسب ماعرفه الفقه هو " تغيير الحقيقة في محرر بإحدى الطرق التي نص عليها القانون تغيير من شأنه احداث ضرر مقترف بنية استعمال المحرر المزور فيما أعد له " [1] . كما عرف على أنه : " عبارة عن تغيير الحقيقة بقصد الغش في محرر بطريقة بينها القانون تغييرا يؤدي إلى الحاق الضرر للغير " [2].

---

[1] مشار إليه د/ جميل عبد الباقي الصغير: المرجع السابق. ص 113.
[2] د/ محمد صبحي نجم: المرجع السابق. ص 30.

وعلى ذلك تقوم جريمة التزوير على ركنين أحدهما معنوي وآخر مادي، فالأول يتمثل في العلم بنية الغش وتغيير الحقيقة وكذا نية استعمال المحرر المزور فيما زور من أجله. أما الركن المادي فيتكون من 4 عناصر : تغيير الحقيقة في المحرر – بصورة من الصور التي نص عليها القانون المادة 216 - أن يكون من شأن التغيير احداث ضرر للغير ، وعلى ذلك مامدى انطباق هذا الركن المادي بعناصره الأربعة في جريمة التزوير في المحررات على التغيير الذي يحدث في البطاقة الالكترونية ؟

وتغيير الحقيقة يعني استبدالها بما يغايرها ويخالفها، فلا يمكن تصور وقوع التغيير إلا بإبدال الحقيقة، ولكي يعتبر التغيير تزويرا، يشترط فيه ألا يعدم ذاتية المحرر أو قيمته، كمحو كل الكتابة التي في المحرر، أو شطبها بحيث تصبح غير مقروءة. وتقوم جريمة التزوير بتغيير الحقيقة سواء كان التغيير كليا أو جزئيا، غير أن هذا التغيير لا يقصد منه التغيير المطلق للحقيقـــة وإنما تغيير الحقيقة القانونية [1].

هذا ويتحقق التغيير في الحقيقة في تزوير البطاقة الالكترونية التي تحتوي على بيانات وشريط ممغنط ، فإن كل تغيير في بعض هذه البيانات أو في المعلومات المسجلة على الشريط يعتبر تغييرا جزئيا للحقيقة ، كما أن صنع نماذج بطاقات بناء على المعلومات المسجلة في الشريط الممغنط ، وكذا البيانات البارزة على بطاقة صحيحة يعد تغييرا كليا للحقيقة أو ما يسمى بالاصطناع .

هذا وبما أن المشرع الجنائي حرص من خلال النص على جريمة التزوير والعقوبة الخاصة بها على توفير حماية جنائية للمحررات بصفة عامة ، وذلك لأن التزوير يهدد الاستقرار في المعاملات المالية والتجارية وكذا يخل بالإئتمان .

والمحرر في جريمة التزوير هو كل مسطور يتضمن علامات ينتقل بها الفكر لدى النظر إليها من شخص لآخر ، ولا يشترط في المحرر أن يكون مكتوبا بلغة معينة أو بمادة معينة ، ولا عبرة بالمادة التي كتب عليها المحرر [2].

وعلى ذلك تعتبر البطاقة محررا عرفيا لأنها تعبر عن حق لحاملها في تسوية مشترياته أو في سحب النقود ، وهي عبارة عن قطعة بلاستيك صادرة عن البنك المصدر ، تتضمن بيانات خاصة بالحامل ، كالرقم الخاص ، وتاريخ الصلاحية ، ورقم الحساب ، والاسم واللقب ، كما

[1] مشار إليه د/ جميل عبد الباقي الصغير: المرجع السابق. ص 114.
[2] د/ محمد صبحي نجم: المرجع السابق. ص 32.

تتضمن معلومات مسجلة على الشريط الممغنط كالرقم السري والحد الأقصى ، ومن ثم يمكن وصف البطاقة بالمحرر لأنها مجموعة من الأفكار والمعاني الصادرة من قبل البنوك والمؤسسات المالية .

وعلى ذلك إذا ما وقع تغيير في أحد بيانات البطاقة الالكترونية ، كالتغيير في البيانات الخاصة كرقم الحساب أو اسم الحامل أو تاريخ الصلاحية ، فإن الأمر ينطوي على تزوير في محرر عرفي صادر عن البنوك أو المؤسسات المالية ، ومن ثم انطباق نص المادة 219 ق .ع .ج.

إلا أن تغيير الحقيقة قد ينطوي على اشكال هام إذا ما وقع هذا التغيير على أحد المعلومات الالكترونية المسجلة على الشريط الممغنط لا ترى بالعين المجردة لأنها غير مرئية لأن التغيير لا يقع إلا على الحروف والعلامات والرموز المرئية ، وطالما أن العين المجردة أو حاسة البصر لايمكنها الاطلاع على البيانات الالكترونية بالشريط الممغنط ، فإنه ليس بامكانها الكشف عن الفكرة التي يعبر عنها المحرر، ولا يمكن فهم مضمونه ، إذ أن الأمر هنا يتطلب وسائل خاصة لقراءة المعلومات المعالجة آليا مثل جهاز الحاسب الآلي أو ماكينات البيع الالكترونية لدى التجار[1] الأمر الذي يجعل من التغيير الواقع على البيانات الالكترونية لا يعتبر تزويرا في محرر. وهذا ما يترتب عنه عدم اعتبار البطاقة الالكترونية محررا بمفهومه الدقيق [2] كمسطور يتضمن علامات ينتقل بها الفكر لدى النظر ، على الرغم من توافر عنصر الضرر الذي يصيب الذمة المالية لحامل البطاقة ، وكذا ما يصيب المجتمع من اهتزاز الثقة في التعامل بالبطاقة كما يتوافر عنصر التغيير في الحقيقة حسب نص المادة 216 التي تنص على طرق التزوير :

1- تقليد أو تزييف altération- contrefaçon الكتابة أو التوقيع ، وذلك بأخذ بيانات بطاقة صحيحة وحفرها على شكل مستطيل بلاستيك بواسطة آلة حفر emboseur .

2- الاصطناع وذلك بخلق بطاقات لم يكن لها وجود من قبل ونسبها كذبا إلى غير مصدرها.

3- التزوير بالإضافة أو الإسقاط وذلك بقيام الجاني بوضع اسمه مكان اسم الحامل الشرعي للبطاقة أو تعديل تاريخ صلاحيتهـا المدون بحروف بارزة على وجهها بإطالة مدة الصلاحية أو تغيير توقيع الحامل.

---

[1] د/ جميل عبد الباقي الصغير: المرجع السابق. ص 120-121.

- www.conso.com/dossiers/paiement.cb3.aspx.

[2] يعتبر الضرر عنصر جوهري في جريمة التزوير لا تقوم بدونه ولا يشترط القانون وقوع الضرر بالفعل بل يكفي احتمال وقوعه وقد يكون ماديا أو معنويا، فرديا أو جماعيا.

2- تزوير و تقليد البطاقة الالكترونية كجريمة خاصة في التشريع الفرنسي :

لقد حظيت البطاقات الالكترونية باهتمام المشرع الفرنسي في ظل تفاقم حجم جرائم التزوير والتقليد الواقعة عليها ، ونظرا لعدم كفاية نصوص قانون العقوبات وبالضبط جريمة التزوير في كفالة حماية جنائية كاملة لهذه البطاقة ، خاصة وأن غالبية الفقه اتجهت إلى عدم اعتبار التغيير في الحقيقة الذي يقع على البطاقة الالكترونية تزويرا ، ومن ثم لا يمكن اخضاعه لأحكام التزوير في المحررات نظرا لتعارض مفهوم المحرر مع البطاقة الالكترونية كسند يتضمن بيانات بارزة وأخرى معالجة الكترونيا ، الأمر الذي استرعى انتباه المشرع الفرنسي ودعاه بصفة خاصة إلى وضع نص عقابي خاص بتقليد وتزوير البطاقات الالكترونية من خلال المادة 67 من قانون 1382/91 وكذا نص المادة 163-4 من قانون (2001- 1062) واكتفى بنص المادتين في توفير حماية جنائية للبطاقات الالكترونية ، وقد كان قبلا وفي ظل قانون العقوبات رقم 88-19 ومن خلال المادة 5/462 [1] يعاقب على التزوير الذي يقع في المستندات المعالجة آليا بالحبس من سنة إلى 5 سنوات .

وتنص المادة 1/67 (91 / 1382) على أنه: " يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 67 وهي الحبس من سنة إلى سبع سنوات والغرامة التي تتراوح ما بين 3600 إلى 500.000 فرنك أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل من 1- قام بتقليد أو تزوير بطاقات من بطاقات الوفاء أو السحب " . كما تنص المادة 163-4 /1 على أنه: " يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 163-3 وهي حبس 7 سنوات وبغرامة تقدر بـ 750.000 أورو 1- كل شخص يقوم بتقليد أو تزوير بطاقة وفاء أو سحب " [2].

[1] Art 462/5 (88-19) : « Quiconque aura procedé à la falsification de documents informatisés. Quelleque soit leur forme. De nature à causer un préjudice à autrui sera puni d'un emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de 20.000 f à 2000.000 f. »

[2] Art 67(91/1382) : « seront punis des peines prévues à l'article 67 :
1- Ceux qui auront contrefait ou falsifie une carte de paiement ou de retrait. »
- Art 163-4 (2001/1062) : « est punis prévues à l'article 163-3 le fait pour telle personne.
1- de contrefaire ou falsifier une carte de paiement ou de retrait »

ومن خلال هذا النص، تقوم جريمة التقليد الخاصة بالبطاقات الالكترونية على الأركان نفسها التي تقوم عليها جريمة التزوير وهي: موضوع ينصب عليه نشاط الجاني، ركن مادي يتمثل في تغيير الحقيقة والضرر، وركن معنوي يتمثل في القصد الجنائي:

1- يجب أن ينصب نشاط الجاني المتمثل في التقليد أوالتزوير على بطاقة الكترونية سواء كانت بطاقة وفاء أو بطاقة سحب اللتان تناولتهما بالتعريف المادة 57 فقرة 1 و 2 قانون (1382/91) وكذا المادة 1/132 (2001 / 1062) .

هذا ويشمل موضوع التقليد أو التزوير كل أنواع البطاقات التي سبق دراستها بحسب الوظيفة التي تؤديها طالما أنها لا تخرج عن وظيفة الوفاء أو السحب ، وكذلك الأمر بالنسبة للبطاقة بالذاكرة [1] كونها تقوم بجميع الوظائف .

2- الركن المادي : و يتخذ الركن المادي في جريمة التزوير الخاصة بالبطاقات الالكترونية صورتي التقليد والتزوير[2] وذلك بتغيير الحقيقة اضرارا بالغير .

أ- فالتزوير يقصد منه تغيير الحقيقة في البطاقات الالكترونية ، سواء كان هذا التغيير في أحد البيانات البارزة التي تشتملها البطاقة ، كتغيير اسم الحامل الشرعي ووضع اسما آخر عليها أو رقم حسابه البنكي أو التغيير في تاريخ الصلاحية لتمديده بعض الوقت حتى يتمكن المجرم من تنفيذ عمليات استيلاء على أموال الغير حسب ما خطط له .

كما يقع تغيير الحقيقة في المعلومات المسجلة على الشريط الممغنط ، كالتغيير في الحد الأقصى وذلك برفع قيمته عن الحد الذي يسمح به البنك المصدر ، سواء في الوفاء أو السحب ، كما قد يتم تغيير الرقم السري للبطاقة وتعديله برقم آخر حتى يتمكن الجاني من استخدام البطاقة في الوفاء أو السحب ، كما قد يتم إزالة الشريط الممعنط واستبداله بغيره المعد لهذا الغرض .

---

[1] لقد قلل استخدام البطاقة بالذاكرة من عمليات التقليد والتزوير إلى حدما نظرا لما تتمتع به هذه البطاقة من تكنولوجيا عالية تعمل على حماية نفسها بنفسها وكذا الأمر بالنسبة لحافظة النقود الالكترونية وإن كان الأمر كذلك فإن ما يحدث من تقليد أو تزوير بشكل مؤثر فهو ما يتم عبر شبكة الانترنيت.

- www.men-minefi-gouv.fr/webmen/revuedweb/carte vie-quote.html.

[2] د/ جميل عبد الباقي الصغير: المرجع السابق. ص132.

هذا وقد يكون التزوير عن طريق التقليد ، فهو صورة من صور التزوير المادي ، بمعنى أنه يتم صناعة بطاقة الكترونية سرقت من حاملها ، أو الحصول عليها بالتواطئ مع الحامل الشرعي ، أو بسرقة بياناتها عبر الانترنيت [3] ، وهي الظاهرة الأكثر انتشارا .

ب- أما عنصر الضرر ، فلا بد من توافره لاكتمال الركن المادي لجريمة تزوير البطاقة الالكترونية ، فلا محل للتزوير إذا لم يكن تغيير الحقيقة ليصيب الغير بالضرر ، ولا يشترط في الضرر أن يكون واقعا بل يكفي أن يكون احتمالا ، وعلى ذلك فإن التزوير أو التقليد الواقع على البطاقة يصيب الذمة المالية لحامل البطاقة بالضرر ، وكذا الضرر المادي الذي يصيب البنك المصدر ، الذي بدوره يقوم بتعويض الحامل عن نقص رصيده ، وكذا الضرر المعنوي المتمثل في احجام الأفراد عن التعامل بهذه البطاقة لانهيار الثقة في حمايتها من الاستعمال غير المشروع بالإضافة إلى إصابة المجتمع بالضرر وذلك باهتزاز الثقة في التعامل بالوسائل المستحدثة التي تسهل المعاملات المالية [1].

3- بالنسبة للركن المعنوي في جريمة تقليد وتزوير البطاقات الالكترونية ، وهو على غرار جريمة التزوير في القانون الجنائي ، يجب أن يتوافر علم الجاني بعناصر الركن المادي ، وهذا هو القصد الجنائي العام ، بمعنى أن المجرم يدرك تمام الإدراك بأنه يغير الحقيقة وأن هذا التغيير يضر بالغير. غير أن توافر القصد العام لا يكفي لقيام جريمة التزوير، بل لا بد أن تتوافر نية خاصة لدى الجاني في استعمال البطاقة المزورة فيما زورت من أجله.

وأخيرا فإن العقوبة المقررة من قبل المشرع الفرنسي على جرائم تقليد أو تزوير البطاقات الالكترونية للوفاء والسحب هي حسب المادة 1/67 (91-1382) هي السجن لمدة لا تقل عن السنة ولا تزيد عن سبع سنوات وكذا الأمر بالنسبة لنص المادة 163-4 (2001-1062) ، هذا بالإضافة إلى العقوبة المالية .

ومن ثم العقوبة المقررة في المادة 1/67 (91-1382) و المادة 163-4 (01 -1062) والمادة4-163 (2001-1062) أشد من العقوبة المقررة من خلال المادة 5/462 (88-19)

---

[3] www.conso.com/dossiers/paiement.cb3.aspx.

[1] Nicolas.Deleuze : R.T.C. N° 6. p267.

التي تقضي بالسجن من سنة إلى 5 سنوات، وكذلك الأمر بالنسبة لجريمة التزوير في المحررات العرفية التجارية أو المصرفية المنصوص عليها من خلال المادة 219 ق. ع . ج ، والتي تقرر عقوبة السجن من سنة إلى 5 سنوات .

كما قضت بنفس العقوبة المادة 163-4-1 (2001-1062) على كل من يعمل على اصطناع بطاقة الكترونية عن طريق الحصول على بياناتها أو الاحتفاظ بها أو تسلمها أو تملكها من خلال الوسائل المبرمجة عن طريق المعلوماتية ومن ثم الحصول على المعطيات التي تمكنه من الاصطناع.

هذا بالإضافة إلى المصادرة [1] كعقوبة تكميلية المادة 68 (91-1382) المادة 163-5 (2001-1062) لكل من البطاقات المزورة أو المقلدة ، وكذا الآلات والمعدات والأدوات التي استخدمت في عملية التقليد أو التزوير ، غير أنه وحماية لحقوق الغير الحسني النية فإنه لايتم مصادرة الآلات التي استخدمات في التزوير أو التقليد دون علم مالكها .

ثانيا : المسؤولية الجنائية للغير عن استعمال بطاقة مزورة أو مقلدة

جعل المشرع الفرنسي لتزوير أوتقليد البطاقة عقوبة خاصة وجريمة خاصة ، فعاقب المزور أو المقلد من خلال نص المادة 1/67 (91-1382) المادة 163-4 /1 (01-1062) ، كما عاقب مستعمل البطاقة المزورة أو المقلدة رغم علمه بذلك بنفس عقوبة التزوير من خلال نص المادة 2/67 و كذا المادة 163-4 /1.

غير أنه وقبل صدور النص الأول ، اتجه بعض الفقه وكذا بعض الأحكام القضائية إلى ايجاد تكييف قانون لفعل استعمال بطاقة مزورة أو مقلدة في سحب النقود أو في الوفاء ، في ظل النصوص التقليدية لقانون العقوبات وذلك بعد أن تم التوصل إلى أنه لايمكن تطبيق جريمة استعمال محرر مزور على مستعمل البطاقة المزورة و ذلك راجع لاستحالة تطبيق نص جريمة التزوير أو التقليد في المحررات العرفية ، لأن التغيير في الحقيقة الواقع على البطاقة وبخاصة البيانات المسجلة على الشريط الممغنظ ، لا يتناسب ولا يدخل في معنى المحرر كمسطور يتضمن علامات ينتقل بها الفكر لدى النظر إليها من شخص إلى آخر .

---

[1] د/ جميل عبد الباقي الصغير: المرجع السابق. ص135 .

- CH. GAVALDA: op.cit. N° 54.

وعلى ذلك حدث خلاف حول التكييف القانوني لفعل استعمال بطاقة مزورة أو مقلدة في اطار النصوص التقليدية لقانون العقوبات ، لذلك سنتناول تكييف فعل استعمال البطاقة المزورة أو المقلدة في ظل النصوص التقليدية لقانون العقوبات في فقرة أولى ، وفي فقرة ثانية ندرس فعل استعمال بطاقة مقلدة أو مزورة في التشريع الفرنسي كجريمة خاصة .

1- استعمال بطاقة مزورة أو مقلدة في اطار قانون العقوبات :

اختلف الفقه حول التكييف القانوني لفعل استعمال بطاقة مزورة أو مقلدة في ظل النصوص التقليدية لقانون العقوبات قصد توفير حماية جنائية للحملة والبنوك في مواجهة الاستخدامات غير المشروعة وانصب الخلاف في التكييف بين جريمة السرقة باستخدام مفتاح مصطنع وبين جريمة النصب .

ومن ثم فإن الاتجاه [1] الذي يرى بتطبيق جريمة السرقة باستخدام مفتاح مصطنع المادة 353 ق.ع. ج على فعل استعمال بطاقة مزورة أو مقلدة من قبل الغير، وذلك بتطبيق مفهوم المفتاح المصطنع على البطاقة المزورة أو المقلدة مع رقمها السري ، وذلك لأن المادة 353 (ق. ع. ج) لم تحدد ماهية المفتاح المصطنع ، والمفتاح المصطنع هو" كل أداة تقوم بذات الوضيفة التي يقوم بها المفتاح الأصلي ، بصرف النظر عن شكلها أو حجمها أو المادة المصنوعة منها " [2].

وطالما أن الجاني باستخدام البطاقة المزورة قد أخرج المال من حيازة المجني عليه (البنك) وبدون رضاه، فإن فعله هذا يشكل جريمة السرقة باستعمال مفتاح مصطنع.

لكن ورغم ذلك ، فإن القول بهذا لا يتناسب مع طريقة تشغيل البطاقة الالكترونية وخاصة عند السحب وذلك لأن جهاز التوزيع الآلي مبرمج على تقديم النقود لطالبها بمجرد ادخال البطاقة والرقم السري ، وهذا ما يفيد أن التسليم كان إراديا من قبل البنك ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى يصعب القول باعتبار البطاقة المزورة مفتاحا مصطنعا [3]. لأنه وعلى الرغم من أن المادة 353 ق .ع .ج لم تحدد ماهية المفتاح المصطنع ، إلا أن المقصود منه كل ما يستعمل لفتح الأبواب والأماكن والمساكن ، و الموزع الآلي يختلف عن المساكن والمنازل وإنما هو يستعمل خصيصا كوسيلة لتسهيل عملية سحب النقود .

---

[1] مشار إليه د/ محمد توفيق مسعودي : المرجع السابق . ص 126 .
- مشار إليه د/ عبد الله حسين على محمودي : المرجع السابق.ص 240

[2] د/ جميل عبد الباقي الصغير: المرجع السابق. ص139.
[3] د/ عبد الله حسين على محمودي : المرجع السابق.ص 240

كما أنه لا يمكن تشبيه الرقم السري باعتباره مفتاح الكتروني بالمفتاح المصطنع لغرض فتح الأماكن ، وذلك لأن هذا الرقم هو عبارة عن توقيع الكتروني والناجم عن تطوير فكرة التوقيع اليدوي ، كما أن المفتاح المصطنع يستخدم لدخول مكان الجريمة بينما البطاقة المقلدة نفسها أداة الجريمة .

وقد اتجه رأي آخر إلى اعتبار فعل استعمال بطاقة مقلدة أو مزورة في السحب أو الوفاء يشكل جريمة نصب [1] ، وعلى ذلك يسأل عن جريمة النصب الغير الذي يستعمل بطاقة الكترونية مقلدة أو مزورة في سحب النقود من الموزع الآلي بعد أن تم تعديل أو رفع رقم السحب (الحد الأقصى بالشريط الممغنط ، أو بتغيير الشريط الممغنط عن طريق تعديل نظام المعالجة الآلية الذي يقوم بإدارة عمليات السحب المنفذة بمحو السحب السابق المسجل على الشريط الممغنط ومن ثم التمكن من سحب النقود .

وعلى ذلك فإن تعديل تسجيلات الموزعات الآلية للنقود على الشرائط الممغنطة ، يؤدي إلى خلق إئتمان وهمي ، بحيث أن الحد الأقصى للسحب قد تم رفعه ، ويعتبر أيضا خلقا للإئتمان الوهمي الصادر عن الغير الذي يستخدم نسخ مطابقة للبطاقة الصحيحة في كل بياناتها بعد محو عمليات السحب السابقة ، يكون قد استخدم وسائل احتيالية للحصول على النقود من الموزع الآلي وذلك ما يعتبر استيلاء في جريمة النصب .

هذا ويسأل عن جريمة النصب [2] الشخص الذي يستعمل بطاقة مزورة أو مقلدة في الوفاء لدى التجار للاستيلاء على أموال الغير (البنك) ، وذلك لأن استعمال هذه البطاقة يشكل طرقا احتيالية تهدف لاقناع التاجر بوجود ائتمان وهمي ، الأمر الذي يجعله يسلم السلع أو يقدم خدمات للتاجر المعتمد ، هذا بالاضافة إلى أن الجاني عند ابرازه للبطاقة وتقديمها للتاجر على أنه الحامل الشرعي لبطاقة صحيحة يكون قد استعمل صفة كاذبة مما يشكل الركن المادي لجريمة النصب بحيث ينخدع التاجر ويقنع بوجود ائتمان وهمي ، فيسلم السلع ويقدم الخدمات معتمدا على تلك الصفة الكاذبة .

---

[1] cass.crim 26/01/81 مشار إليه د/ محمد توفيق سعودي : المرجع السابق .ص 127.
- CH. GAVALDA: op.cit. N°54.

[2] CA paris 03/06/87 مشار إليه د/ جميل عبد الباقي الصغير : المرجع السابق .ص142.

2- استعمال بطاقة مزورة أو مقلدة كجريمة مستقلة وخاصة في التشريع الفرنسي :

بصدور قانون رقم 1382/91 المتعلق بحماية الشيكات وبطاقات الوفاء أصبح الاستعمال غير المشروع لبطاقة مزورة أو مقلدة فعل يشكل جريمة خاصة نصت عليها المادة :67/2 " كل من

استعمل أو حاول استعمال بطاقة وفاء أو سحب مقلدة أو مزورة وهو يعلم بذلك " [(1)].

ومن خلال هذا النص جعل المشرع الفرنسي من استعمال البطاقة المزورة أو المقلدة جريمة مستقلة عن جريمة تزوير بطاقة الكترونية أو تقليدها ، كما أكد ذلك نص المادة 163-4 /2 (1062-2001) [(2)] ، بحيث أنه إذا قام نفس الشخص بتزوير البطاقة ثم استعمالها استعمالا غير مشروع يسأل عن جريمة تزوير بطاقة المادة 1/67 و المادة 163-4 /1 ، وكذا جريمة استعمال بطاقة مزورة المادة 2/67 (91-1062) المادة 163-4 /2 (2001-1062) .

وعلى ذلك تقوم جريمة استعمال بطاقة مقلدة أو مزورة على ثلاثة أركان: موضوع ينصب عليه نشاط الجاني، وركن مادي، وركن معنوي يتمثل في القصد الجنائي:

ويتمثل موضوع الجريمة في **:1- الموضوع الذي ينصب عيه نشاط الجاني**

.المقلـدة أو المزورة مهما كانت طريقة التزوير أو التقليد البطاقة

2- الركن المادي: ويتمثل في فعل الاستعمال بحيث يقوم الجاني بإبراز البطاقة المزورة أو المقلدة وتقديمها إلى التاجر والاحتجاج بها على أنها بطاقــة صحيحــة للوفاء بثمن ما نفذه من مشتريات

---

(1) Art 67/2 : «c eux qui en connaissance de cause auront fait usage ou tenté de faire usage d'une carte de paiement ou de retrait contre fait ou falsifiée ».

Art 163-4/2 : « DE faire ou tenté de faire usage, en connaissance de cause, d'une carte de paiement ou de retrait contrefait ou falsifiée .»

(2) www.senat.fr/rap/100-329/100-32915.html

(سلع – خدمات) [3] . كما أن فعل الاستعمال يكون بقيام الجاني بإبراز البطاقة المقلدة أو المزورة وادخالها في جهاز الموزع الآلي للنقود وطرق الرقم ، وكل هذا اضرارا بالبنك المصدر .

وعلى ذلك فإن مجرد حيازة بطاقة مقلدة أو مزورة لدى الغير دون ابرازها أو تقديمها لايقوم به فعل الاستعمال كما أنه إذا كان مستعمل البطاقة المزورة أو المقلدة يجهل بأنها كذلك ، فلا مجال لقيام فعل الاستعمال [1].

ويعتبر الركن المادي لجريمة استعمال بطاقة مزورة متوفر بمجرد محاولة الغير في استعمالها سواء في الوفاء أو السحب حتى وإن لم يحصل على السلع أو النقود ، وإنما يصيح بالمحاولة على الطريق المؤدي إلى الحصول عليها ، وعلى ذلك فإن مجرد إبراز البطاقة المزورة أو المقلدة للتاجر يعتبر محاولة في استعمالها ومن ثم الحصول على ما يبتغيه ، وعليه يعاقب بنفس عقوبة التزوير حسب نص المادة 163-2/4 [2].

3- أما عن الركن المعنوي : جريمة استعمال أو محاولة استعمال بطاقة مقلدة أو مزورة جريمة عمدية ولقيامها يجب توافر القصد الجنائي العام المتمثل في العلم والإرادة ، وذلك باستعمال البطاقة من قبل الجاني وهو على علم بتزويرها أو تقليدها وبإرادة منه يبررها ويقدمها للتاجر ويحتج بصحتها [3].

هذا ويعاقب المشرع الفرنسي على جريمة استعمال أو محاولة استعمال بطاقة مزورة أو مقلدة على الرغم من العلم بتزويرها بالحبس من سنة إلى 7 سنوات ، وبغرامة 750.000 أورو ، أو بإحدى هاتين العقوبتين .

[3] هذا بالإضافة إلى التوقيع الذي يضعه الجاني على الفاتورة والذي يعتبر تزويرا في محرر عرفي .

[1] د/ جميل عبد الباقي الصغير: المرجع السابق. ص147 - وإن كان من المنطق يصعب الاقرار بجهل التقليد أو التزوير لدى مستعملها وذلك لأن البطاقة في حد ذاتها شخصية لا يمكن تداولها .

[2] Art 163-4-2 : « La tentative des délits prévunis an 1° de l'article L.163-4 et à l'article L.163-4-1 est punis des même peines »

[3] د/ جميل عبد الباقي الصغير: المرجع السابق. ص149 – 150 .

هذا بالإضافة إلى عقوبة تكميلية تتمثل في مصادرة البطاقات المزورة وكذا الأدوات والآلات التي استعملت في عملية التزوير مع مراعاة حقوق الغير حسني النية، إذا كان مالك الآلات لا يعلم بالغرض غير المشروع الذي استعملت لأجله حسب نص المادة 163-5 [4].

هذا وقد نص المشرع الفرنسي على نفس العقوبة بالنسبة للتاجر الذي يقبل الوفاء بموجب بطاقة مزورة أو مقلدة ، وهو على علم بذلك من خلال نص المادة 3/67 : " كل من قبل الدفع عن طريق بطاقة وفاء مقلدة أو مزورة وهو يعلم بذلك " . وكذا المادة 163-4 /3 (2001-1062) : " كل شخص قبل وهو يعلم الوفاء بوسيلة بطاقة الدفع المقلدة أو المزورة "[1].

وعلى ذلك تقوم جريمة التاجر في قبول الوفاء بموجب بطاقة مزورة أو مقلدة رغم علمه بذلك على ثلاثة أركان:

1- موضوع ينصب عليه نشاط الجاني : يتمثل في البطاقة المقلدة أو المزورة .

2- ركن مـادي : يتمثل في فعل قبول الوفاء على الرغم من علمه بأن البطاقة مزورة أو مقلدة ، ومن ثم تسليم السلعة لمقدم البطاقة المزورة أو المقلدة أو آدائه الخدمة المطلوبة اضرارا بالبنك .

3- ركن معنوي : وتعتبر جريمة قبول التاجر الوفاء بموجب بطاقة مزورة أو مقلدة جريمة عمدية يكفي لقيامها توافر القصد الجنائي بعنصريه ، العلم والإرادة ، بحيث أنه يعلم بتزوير البطاقة أو تقليدها ومع ذلك تتجه إرادته إلى قبولها كوسيلة وفاء.

هذا ويتضح لنا أن المشرع الفرنسي من خلال نص المادة 67 (1382/91) و المادة 163-4 و المادة 163-4-2 قد عاقب كل من يزور أو يقلد بطاقة الكترونية أو يحاول ذلك ، وكل من يستعملها أو يحاول اتسعمالها مع علمه بتزويرها ، كما عاقب التاجر السيء النية الذي يقبل بطاقة مزورة أو مقلدة كوسيلة وفاء على الرغم من علمه بذلك .

---

[4] Art 163-5 : « La confiscation, aux fins de destruction des chèques et carte de paiement et de retrait contrefait ou falsifiés est obligatoire dans les cas prévus aux article 163-3 à 163-4-1 est également obligatoire.

La confiscation des matières, machines desdits objets sauf l'orsqu'ils ont été utilisés à l'insu du propriétaire »

[1] Art 163-4/3 : « D'acceptes, en, connaissance de cause, de recevoir un paiement au moyen d'une carte de paiement contrefaire ou falsifiée »

- www.incaso-com/dossiers/paiement.cb2-asp
- www.senat.fr/rap/100-329/100-32915.htmlx.

لكن ما يثير الانتباه ، بقاء الحامل سيء النية بدون عقاب عند تسليمه بطاقته للغير قصد تزويرها أو تقليدها واستعمالها في الاستيلاء على أموال البنك المصدر ، طالما أن هذا الأخير يقوم بتعويض الحامل تعويضا تلقائيا عن كل معاملة تمت بموجب بطاقة مزورة أو مقلدة من قبل الغير .

وبعبارة أخرى هل يمكن اعتبار أنه تكفي في حق الحامل سيء النية المسؤولية المدنية في مواجهة البنك المصدر بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به بالاضافة إلى فسخ العقد أو أنه من المتصور أن العقوبة المدنية كافية لردع الحملة سيء النية ، ومن ثم احجامهم عن المساهمة في هذه الجرائم التي تعتبر أخطرها على الاطلاق ، وذلك لتأخر اكتشافها من جهة وصعوبة اثباتها من جهة أخرى ، بالإضافة إلى أثارها السلبية التي تهدد المعاملات المالية والمصرفية بصفة خاصة والتجارة الالكترونية بصفة عامة .

هكذا نكون قد عرضنا في هذا الفصل إلى الآثار القانونية المترتبة عن الاستخدام غير المشروع للبطاقات الالكترونية (للدفع و القرض و السحب) ، وذلك من خلال محاولة توضيح المسؤولية المدنية عن هذه الاستخدامات قصد التعويض ، بداية بتحديد من يتحمل مسؤولية المبالغ المنفذة احتيالا و بطرق غير مشروعة سواء كان القائم بها أحد أطراف البطاقة أو الغير ، من خلال أحكام المسؤولية العقدية بالنسبة لأطراف البطاقة (الحامل ،البنك المصدر، التاجر) نتيجة الإخلال الالتزامات العقدية أو أحكام المسؤولية التقصيرية ، وكذا كلا من التاجر و الحامل باعتبارهما من الغير نتيجة التصرفات الصادرة عنها بسوء نية .

غير أن الاستناد إلى أحكام المسؤولية المدنية في مواجهة الاستخدامات غير المشروعة للبطاقة و ما ينجر عنها من استيلاء على أموال الغير غير كافيا ، بحيث يتطلب الأمر دراسة المسؤولية الجنائية لردع مثل هذه الأفعال التي يجرمها القانون سواء كان القائم بها أحد من أطراف البطاقة والأخص منهم الحملة ، أو كان أحدا من الغير ، سواء كانت هذه التصرفات تقوم في بيئة مادية أو عبر شبكة الانترنيت ، وذلك على الرغم من عدم إمكانية إخضاع كل هذه الأفعال غير المشروعة تحت طائلة قانون العقوبات.

الخاتمة:

إن دراسة موضوع البطاقات الالكترونية ، ومعالجته من الناحية القانونية أضفى نوعا من الخصوصية على هذه الآلية المستحدثة في التعاملات المالية بشكل عام وعلى المتعاملين بشكل خاص ، كونها تشكل دعامة قانونية وبشكل بارز على صعيدي الوفاء والسحب ، بل وحتى الائتمان نظرا لم تشهده من تطورات متلاحقة في مختلف أنحاء العالم ، حيث أن تعدد وظائف البطاقات الالكترونية وتنوعها ، وما تخلقه من علاقات قانونية بين أطرافها جعل لها طبيعة قانونية خاصة تستقل بها عن باقي وسائل الدفع الالكتروني بنظام قانوني يخدم المعاملات المالية والاقتصاد القومي بصفة عامة وما يقدمه من مزايا للأطراف المتعاملين بها بصفة خاصة .

فبالنسبة لأطراف البطاقة :

1- تعتبر البطاقة الالكترونية وسيلة سداد فعالة لحاملها ، حيث أنها تجنبه خطر حمل النقود أو تحرير شيكات ، كما تمكنه من الدفع المؤجل في مقابل حصوله على كل احتياجاته ، كما تمكنه من سحب النقود من الموزعات الآلية و تتيح له فرصة الحصول على اعتماد قصير الأجل، بالإضافة إلى سهولة استعمالها على المستوى المحلي الذي يتعدى إلى المستوى الدولي.

2- أما بالنسبة للتاجر المعتمد ، تمثل البطاقة الالكترونية آلية أكيدة لضمان السداد من قبل البنك المصدر الذي يحول قيمة مشتريات الحامل إلى حسابه مباشرة دون عناء التحصيل ، بالإضافة إلى إقبال الزبائن على محله نظرا لتبنيه نظام الدفع بالبطاقات .

3- يعتبر إصدار البطاقات الالكترونية من أهم الأعمال التي تحقق فوائد كبيرة للبنوك المصدرة وذلك من خلال العمولة التي تحصل عليها من التاجر المعتمد مقابل تعجيل السداد ،وكذا الفائدة التي تحصلها من العميل لقاء الضمان الذي توفره له أو الائتمان الممنوح له .

أما بالنسبة للاقتصاد القومي :

1- يشجع استخدام البطاقات الالكترونية (للدفع والقرض والسحب) على الاستهلاك ومن ثم دفع عجلة الانتاج ، وخلق الحيوية المطلوبة في السوق .

2- يقلل استخدام البطاقات الالكترونية من آثار التضخم ، بحيث يعرف مدى تقدم الدول من خلال قلة استعمالها للنقود القانونية ، مما يدل على انتعاش اقتصاد الدول ووجود مبادلات، وعلى ذلك تعمل السلطات العامة في جميع الدول على تشجيع النقود الإئتمانية وبخاصة البطاقات الالكترونية كونها تحل محل النقود القانونية وتسهل عمليات الدفع .

هذا وعلى رغم كل ما يقدمه نظام البطاقات الالكترونية بمختلف وظائفها (قرض ، دفع سحب) من مزايا ، إلا أنه من خلال الدراسة اتضح أن نجاح استخدام نظام البطاقات الالكترونية كواحد من أنظمة الدفع الالكتروني الحديثة تعيقه العديد من الاشكالات القانونية ، سواء على مستوى النظام ذاته ، أو على مستوى التشريع الوطني .

أولا- فبالنسبة للمشاكل التي تحيط بالنظام ذاته وبشكل عام تتمثل في:

1- يقوم التعامل بالبطاقات الالكترونية على أساس القوة الملزمة للعقد الذي يحدد التزامات الأطراف ، غير أن بعض الشروط التي تحدد معايير قيام المسؤولية والتعويض تنطوي على تعسف من قبل البنك المصدر وذلك في عدة حالات :

- في حالة فقد البطاقة أو سرقتها سواء بمفردها أو مع رقمها السري، تقوم مسؤولية الحامل مباشرة إذا استخدمها الغير استخداما غير مشروع والذي يفسر دائما على أساس خطأ الحامل واهماله في الحفاظ على بطاقته ورقمه السري على الرغم من بذله العناية المطلوبة. كما أن المسؤولية لا تسقط إلا بإثبات التزامه بالعناية ، غير أن هذه الأخيرة تكون دوما صعبة الإثبات.

- يظهر تعسف البنك المصدر تجاه العملاء بتحميلهم مخاطر هذا النظام من خلال الشروط التعاقدية وذلك بتحديد معايير قيام المسؤولية ، هذا فضلا عن عدم التزام البنوك المصدرة بشروط العقد التي تقضي بالزامية تطوير أنظمتها الأمنية .

- من بين أشكال تعسف البنوك المصدرة ما يظهر من خلال آثار المعارضة الشفوية التي لم تؤكد كتابة من قبل الحامل ، ومن ثم مدى الاعتداد بها وما يصاحب ذلك من صعوبة إثبات وقوعها خاصة إذا ما نفى الموظف المختص بتلقي المعارضات الشفوية تلقيه معارضة شفوية من الحامل المعني بسوء نية منه ، بحيث يعمل بالتواطئ مع الغير في سبيل الحصول على أموال الحملة ، وهذا ما يفتح أبواب الجريمة والاعتداء على أموال الغير دون وجه حق ، ومن ثم زعزعة استقرار المعاملات المالية من قبل سيء النية وصائدي الثروات في المجتمع الذي يلقون المساعدة من خلال يد قذرة داخل البنوك والمؤسسات المالية.

- بالنسبة للمسؤولية التضامنية للمدير المسير والشخص المعنوي قد تكون في بعض الحالات تعسفية حيث يقوم المدير المسير سيء النية بحكم موقعه كممثل قانوني للشخص المعنوي حاملا للبطاقة بتسليم هذه الأخيرة إلى الغير بالتواطئ معه من أجل الاستيلاء على أموال الشخص

المعنوي ، ذلك أن العقود النموذجية للبطاقات لم تعالج مثل هذه الاشكالات التي يتطلب من البنوك المصدرة أيجاد حل لها .

- صعوبة الإثبات التي يقع فيها الحامل عند سرقة رقمه السري أو تقليد بطاقته عند استخدامها عبر الانترنيت ، حتى وإن كان الأمر يظهر عكس ذلك من خلال قانون (1062/01) الذي يقضي فيه المشرع الفرنسي بالزامية التعويض التام والتلقائي الذي تمنحه البنوك المصدرة للحملة في مثل هذه الحالات ، وأن المشرع الفرنسي لم يعن بتوفير حماية قانونية فعالة للبنوك المصدرة والمؤسسات المالية وذلك في اطار افتراض حسن نية الحامل ، غير أن الأمر يختلف أمام القضاء عندما يعجز الحامل عن إثبات حسن نيته وخاصة أن الأمر يتعلق بعمليات غير مشروعة تمت في بيئة غير مادية .

2- فشل التشريعات الحالية في توفير حماية قانونية من أجل استخدام البطاقات الالكترونية استخداما سليما ، بما فيه حماية المتعاملين بها وبخاصة العملاء الحملة والبنوك المصدرة باعتبارها هذه الأخيرة تشكل دعامة من دعامات الاقتصاد المحلي والعالمي وذلك في الحالات الآتية :

- عدم انطباق نصوص قانون العقوبات على تصرف الحامل سيئ النية الذي يتجاوز رصيده بالسحب أو بالوفاء والاكتفاء بقيام مسؤوليته المدنية العقدية على أساس ارتكابه خطأ عقدي يتمثل في عدم تنفيذ التزامه القاضي بعدم تجاوزه الحد الأقصى المتفق عليه في العقد ، ومن ثم بقاء تصرف الحامل سيء النية من دون عقاب ، الأمر الذي يشجع على تنمية الاستعداد في ارتكاب الجريمة لدى الحملة ضد أموال البنوك المصدرة بصفة عامة .

- تردد الفقه والقضاء في تكييف تصرف الحامل عند استخدامه بطاقة ملغاة في الوفاء أو السحب بين جريمتي السرقة وخيانة الأمانة ، وبين اعتبار تصرفه هذا لا يشكل جريمة أصلا ، بل هو مجرد خطأ عقدي يؤدي إلى قيام المسؤولية العقدية في ذمة الحامل حتى وإن كان سيء النية الغرض من تصرفه هذا الاستيلاء على أموال البنك المصدر.

- بقاء الحامل سيء النية بدون عقاب عند تسليمه البطاقة للغير قصد تزويرها أو تقليدها وذلك حسب نص المادة 67 (1382/91) وكذا المادة 164 (1062/01) اللتان عاقبتا كل من يزور بطاقة أو يستعملها أو يحاول ذلك ، وكل تاجر قبل الوفاء بها بسوء نية ، وذلك لأن الأمر ينطوي

على كفاية نصوص المسؤولية المدنية (العقدية والتقصيرية) في حقه . غير أن هذا الإجراء لا يعد كافيا لردع الحملة سيئي النية للاحجام عن المساهمة في مثل هذه الجرائم خاصة إذا ما تمت عبر الانترنيت ، لأن الهدف منها إلى جانب الاستيلاء على أموال البنوك المصدرة ، فهي تهدف إلى القضاء على نظام التعامل بالبطاقة الالكترونية .

- عدم كفاية نصوص الحماية القانونية المكفولة لجرائم الحاسب الآلي في حماية البطاقات الالكترونية خاصة مع اتساع ظاهرة التعدي عليها عبر الانترنيت واتسامها بالعالمية ، وذلك لصعوبة الكشف عنها واثباتها نظرا لتميز مرتكبيها بمهارات عالية ومعلومات تقنية خاصة ، الأمر الذي يساعدهم على الاستيلاء على أموال الحملة والبنوك المصدرة ، فضلا عن قهر نظام البطاقات وما يقدمه للإنسانية ، وافشال النظام الأمني .

ثانيا- أما فيما يخص التعامل بالبطاقات الالكترونية في الجزائر ، فبالإضافة إلى الاشكالات التي تعيق نظام البطاقات بصفة عامة ، هناك من الاشكالات التي تعد عقبة أمام التعامل بها على المستوى الوطني ، والمتمثلة في :

1- عدم تبني المشرع الجزائري التعامل بنظام البطاقات الالكترونية بصفة صريحة ضمن نصوص قانون النقد والقرض رقم 10/91 المعدل بموجب الأمر رقم 11/03 من خلال المادتين 66 و 69 ، وكذا عدم تناول أحكام هذه البطاقات بنصوص قانونية تطبق محليا من خلال القانون التجاري ، وذلك على غرار المشرع الفرنسي بما يفيد عدم مسايرة التشريعات الوطنية للمشاكل الناجمة عن التطور التكنولوجي ، الأمر الذي ينتج عنه العديد من التخوفات على مستوى كل من البنوك ، الحملة والتجار ، هذا فضلا عن افتقار المجتمع الجزائري إلى الوعي المصرفي ودوره في خدمة الانسانية والاقتصاد ككل .

2- الافتقار إلى الاجتهادات القضائية المتعلقة أساسا بموضوع الاستخدام غير المشروع للبطاقات الالكترونية ، نظرا لجدة مثل هذه القضايا على القاضي المحلي ، وكذا عدم اطلاعه على تطور التكنولوجيا وما تصحبه من مشاكل قانونية مستحدثة تحتاج إلى إيجاد حلول فعالة وسريعة بما يساعد على ارساء قواعد هذا النظام .

3- عدم كفاية نصوص قانون العقوبات الجزائري في توفير حماية جنائية لكل من البطاقات أو المتعاملين بها ، سواء في اطار الجرائم المنظمة أو في اطار الجرائم المستحدثة :

- في اطار الجرائم المنظمة لا يمكن تطبيق نص المادة 219 ق . ع . ج على الفعل المتضمن تزوير البطاقة الالكترونية وتقليدها ، ذلك لأن البطاقة لا تدخل في معنى المحرر العرفي ، ومن ثم يبقى هذا التصرف غير معاقب عليه إذا لم يحظ بنص عقابي خاصة على غرار ما فعله المشرع الفرنسي، خاصة أن واقع الحال في الجزائر يشهد بداية للتعامل الفعلي بالبطاقات .

- في اطار الجرائم المستحدثة نجد عدم وجود قانون يحمي من الاحتيال المعلوماتي ، وخاصة عند استخدام البطاقات الالكترونية عبر الانترنيت ، ومن ثم بقاء هذا النوع من القضايا مفتوحا ومعلقا في غياب قانون يكفل حماية أكيدة في مواجهة جرائم الاحتيال المعلوماتي .

إن تعدد المشاكل القانونية التي تعيق التعامل بالبطاقات الالكترونية التي وضحتها الدراسة تتطلب حلولا فعالة وسريعة ، وفي ظل هذه المشاكل ومحاولة مني للمساهمة في إنجاح نظام التعامل بالبطاقات الالكترونية ، أقترح بعض الحلول البسيطة التي يمكن الأخذ بها وتطبيقها على أرض الواقع ،وتتمثل الحلول المقترحة في مايلي :

- اقتراح التعديل من الشروط التعاقدية في سبيل إنجاح النظام التعاقدي الذي تقوم عليه هذه التقنية أو الآلية ، وذلك بما يناسب الأطراف ، فمثلا في حالة سرقة البطاقة أو ضياعها واستخدامها من قبل الغير (السارق أو الواجد) ، وحتى لا تكون المسؤولية العقدية مرهقة للحامل في حالة ثبوت الخطأ دون الاهمال ، يمكن اقتسام المسؤولية بين الحامل والبنك المصدر بنسبة يتفق عليها في العقد وتحمل البنك المصدر جزءا من المسؤولية في رأينا يعتبر من قبيل تحمل المخاطر المصرفية التي تحيط نظام التعامل بالبطاقات الالكترونية .

- فيما يتعلق بإثبات إجراء معارضة شفوية ، يستحسن إدراج شرط تعاقدي ضمن عقد الانضمام يقضي بالتزام البنك المصدر بإجراء رقابة صارمة على موظفيها وذلك من خلال ادخال نظام تسجيل تلقائي للمعارضات الشفوية ، يعمل في اطاره جهاز رقابة يتشكل من العديد من الموظفين بدل الموظف الواحد ، وذلك منعا لكل تواطئ ممكن الحدوث بين أحد الموظفين وشخص من الغير بعرض الاستيلاء على أموال الحملة حسني النية ، بالاضافة إلى تشديد إجراءات الرقابة المفروضة على الموظفين في إطار النظام الداخلي للبنوك المصدرة والمؤسسات المالية.

- بخصوص التعويض التام والتلقائي الذي تتحمله البنوك نتيجة عمليات احتيالية عبر الشبكة ، وإن كان المشرع الفرنسي لم يعن بتوفير حماية قانونية أكثر فعالية لها ، فإن على كل البنوك المصدرة والمؤسسات المالية التي تقدم خدمات الدفع الالكتروني عبر الشبكة الدخول في النظام الأمني الذي تقترحه الحكومات ، وذلك من خلال النظام الداخلي لكل منها في سبيل تأمين مختلف عمليات الدفع، وكذا الحفاظ قدر الإمكان على أموالها .

- فيما يخص مواجهة الاستخدامات غير المشروعة للبطاقات الالكترونية ، يمكن اقتراح تقرير نص عقابي خاص ينصب على تصرف الحامل الذي يستخدم بطاقته بسوء نية في السحب أو الوفاء أو عند استخدامه لبطاقة ملغاة ، وذلك لردع الحملة عن مثل هذه الاستخدامات التعسفية ، وإن كان الأمر ينطوي على بعض الصعوبة في اثبات سوء نية الحامل ، إذ أن مبدأ التعامل بالبطاقات يقوم على افتراض حسن نية العميل الذي تكفي في حقه المسؤولية. العقدية ومع ذلك فإن واقع الأمر قد يكون عكس ذلك عندما يقع الحامل نفسه في مشكل إثبات حسن نيته الذي لايخلو من الصعوبة أبدا .

- يمكن إدراج الحالة التي يكون فيها الحامل سيء النية ويسلم بطاقته للغير قصد تقليدها أو تزويرها ضمن نص الما دة 67 (1382/91) والمادة 164 (1062/01) ، ومن ثم تطبيق عليه نفس العقوبة المقررة (سبع سنوات أو غرامة مالية) لكل من الغير و التاجر ، وذلك لردع الحملة واحجامهم عن مثل هذه التصرفات التي تعد اسهاما منهم في اتمام عملية التقليد أو التزوير التي تعتبر من أخطر الاستخدامات غير المشروعة للبطاقات الالكترونية لصعوبة اكتشافها .

- حماية البطاقة الالكترونية والسماح لها بالتطور ليس قاصرا على التكنولوجيا فحسب ، إنما الدور الذي تلعبه الحماية القانونية أكثر فعالية لضمان الاستمرار في تحسين التقنية وعلى ذلك فإن النص القانوني هو الفاصل الوحيد في السيطرة على نية الاجرام حتى لدى العملاء نفسهم نظرا لعدم مقدرة التكنولوجيا السيطرة على ظاهرة الجريمة ، كون البطاقات كأداة مستحدثة جاءت لتسهيل حياة الأفراد لا لتنمية قدرات ورغبات الاجرام لديهم .

- ضرورة تفعيل حماية عامة للبيانات عر الانترنيت ، وما تنطوي عليه من حماية خاصة للبطاقات الالكترونية ، ومن ثم أهمية الانضمام (البنوك المصدرة) إلى الاتفاقيات الدولية التي تسعى إلى تحقيق هذا لم لها من دور حاسم في إطار تحقيق حماية جنائية للمعلوماتية وبرامج الحاسب الآلي ومسايرة النصوص للتقدم العلمي والتكنولوجي ، وكذا تحقيق التنمية الاقتصادية ،

كما أن هذه الحماية تضفي فعالية على حياة الأفراد إذ تحول دون استعمال البطاقات كتكنولوجيا متفوقة ضد حياتهم وأموالهم.

- الحماية من جرائم الحاسب الآلي بالنظر إلى مميزاتها أصبح أمرا مطلوبا بعد تردد الفقه والقضاء بصدد انطباق القواعد العامة عليها ، خاصة ما تعلق منها ببيانات البطاقة الالكترونية وما يمكن أن تتعرض له من تزوير أو تقليد ، أو التقاط لرقمها السري عبر الشبكة ، وكذا العبث في برامج الموزعات الآلية وتشويش الذاكرة ، وهذا من خلال وضع نصوص تتلاءم مع ذاتية هذا النوع من الجرائم .

- دعوة المشرع الجزائري إلى تبني نظام البطاقات الالكترونية (للدفع والقرض والسحب) بالتنظيم مسايرة للتطور التكنولوجي وذلك من خلال أحكام خاصة ضمن نصوص القانون التجاري وقانون النقد والقرض على غرار ما فعله المشرع الفرنسي ، خاصة وأن القواعد العامة (القانون المدني) تمهد الطريق للمتعاملين بالبطاقات من خلال نظام العقد والمسؤولية المدنية ، هذا فضلا عن اعلان المشرع الجزائري عن نيته في تبني ما يسمى بالتوقيع الالكتروني الذي تقوم عليه التكنولوجيا المتطورة للبطاقات الالكترونية .

- الدعوة إلى التخلص من رتابة قواعد قانون العقوبات الجزائري والنظر في احداث نصوص عقابية جديدة تتفاعل مع مستجدات التكنولوجيا والاقتصاد ، أو ما يسمى بجرائم الحاسب الآلي بصفة عامة وما تنطوي عليه من أفعال تمس بالبطاقات الالكترونية بصفة خاصة ، وجدير بالذكر هنا أن مشروع تعديل قانون العقوبات الجزائري وفي سياق اصلاح المنظومة القانونية وتدعيم الاطار التشريعي لمكافحة الجريمة وإلى جانب تجريمه العديد من الأفعال ، تناول أيضا تجريم الأفعال الماسة بالأنظمة المعلوماتية .

- تسجيل دعوة للبنوك الوطنية الخاصة أو العمومية في اطار اصلاح المنظومة المصرفية وتطوير تقنيات التسيير وإدارة الأعمال الحديثة إلى التبني الواسع لمختلف أنظمة البطاقات الالكترونية الموجودة على المستوى العالمي ، وذلك في اطار تفعيل قواعد المنافسة النزيهة بما يتماشى مع اقتصاد السوق والعولمة .

- دعوة المشرع الجزائري للانضمام إلى الاتفاقيات الدولية التي تسعى إلى تحقيق حماية جنائية للمعلوماتية وبرامج الحاسب الآلي .

المراجـــــــع:

أولا: باللغة العربية :

المراجع العامة:

1- د/ علي جمال الدين عوض : عمليات البنوك من الوجهة القانونية . د.م.ن.طبعة 1993.

2- د/ محي الدين اسماعيل علم الدين : موسوعة أعمال البنوك : من الناحيتين القانونية والعملية . الجزء الثاني ــ دار النهظة العربية القاهرة – دار حراء. القاهرة ــ طبعة 1993.

3- موسوعة القضاء والفقه للدول العربية: الجزء 11- الدار العربية للموسوعات – المجلد رقم 61.

4- د/ عبد الفتاح بيومي حجازي: النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية – الكتاب الأول- نظام التجارة الالكترونية وحمايتها مدنيا ــ دار الفكر الجامعيـة ـــ الإسكندرية ـــ طبعة 2002.

5- د/ فاروق محمد أحمد الأباصيري : عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الانترنيت – دار الجامعة الجديدة للنشر – الاسكندرية – طبعة 2002.

6- د/ محمد حسن منصور : المسؤولية الالكترونية. دار الجامعة الجديدة للنشر – الإسكندرية طبعة 2003.

7- د/ عبد الله حسن علي منصور: سرقة المعلومات المختزنة في الحاسب الآلي - دار النهضة العربية – القاهرة ــ طبعة أولى2001.

8- د/ محمد محمد شتا : فكرة الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي. دار الجامعة الجديدة للنشر – الاسكندرية ـــ طبعة 2001.

9- د/ محمد صبري نجم : شرح قانون العقوبات الجزائري – القسم الخاص – ديوان المطبوعات الجامعية ــ الطبعة الرابعة 2003.

10- د/ عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد . الجزء الثالث. نظرية الالتزام بوجه عام – دار احياء التراث العربي. 1998.

11- د/ عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد . المجلد الأول : نظرية الالتزام – مصادر الالتزام – منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت لبنان 1998.

12- د/ عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد . الحوالة – الكفالة - منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت لبنان .1998

13- مقال بعنوان : " 20 اتفاق شراكة و اتصالات مكثفة في معرض الجزائر الدولي : عشر وكالات بنكية أجنبية و بطاقات القرض في مطلع السنة " . جريدة الخبر الصادرة في : 2001/ 06/20 العدد 3197 .

14- مقال بعنوان : " حددت سنة 2005 للانتقال إلى الصناعة المصرفية الالكترونية : البنوك العمومية تتجه نحو استعمال بطاقات الائتمان " . جريدة الشروق اليومي الصادرة في : 17 /02 / 2003 – العدد 698 .

15- مقال بعنوان : " ستطرح للتداول في السوق ابتداء من فيفري القادم : مجموعة من البنوك الجزائرية تطلق بطاقتها الالكترونية للدفع " . جريدة الخبر : الصادرة في 19 / 01 / 2005 – العدد 4297 .

المراجع المتخصصة :

1 - د/ محمد توفيق سعودي : بطاقات الائتمان والأسس القانونية للعلاقات الناشئة عن استخدامها . دار الأمير – 2001 .

2 - م/ بيار إيميل طوبيا : بطاقات الاعتماد والعلاقات التعاقدية الناشئة عنها – منشورات الحلبي الحقوقية بيروت – لبنان – طبعة 2000.

3 - د/ جميل عبد الباقي الصغير : الحماية الجنائية والمدنية لبطاقات الائتمان الممغنطة . دار النهضة العربية القاهرة ـ طبعة 1999.

4 - د/ محمد عبد الحليم عمر : الجوانب الشرعية والمصرفية والمحاسبية لبطاقات الائتمان. ايتراك للنشر والتوزيع – مصر الجديدة . طبعة1997.

المصادر:

1- القانون المدني الجزائري: الصادر في 1975/09/26بموجب الأمر رقم 58/75 .

2- القانون التجاري الجزائري: الصادر في 1975/09/26 بموجب الأمر رقم 59/75.

3- قانون العقوبات الجزائري: الصادر في 06/08/ بموجب الأمر رقم 66-156 1966.

4- قانون النقد و القرض : رقم 90-10 المؤرخ في 1990/04/16 المعدل بموجب أمررقم 03-11 مؤرخ في 26 /2003/06 يتعلق بالنقد والقرض.

5- Code Civil Français : N° 75 – 617 du 11/07/1975.

6- Décret-loi du 30/10/1935 Unifiant le droit en matière de chèques et relatif aux cartes de paiement (L.N° 91-1382 du 30/12/1991).
7- La loi N° 2001-1062 du 15 /11/2001 relative à la sécurité quotidienne.
8- Nouveau code pénal du Mars 1994.
(Code Pénal Français N°88-19 du 01/05/1988.)
9- اجتهادات المحكمة العليا الفرنسية من سنة 1985 إلى سنة 1994 (أ/ بيار إيميل طوبيا: بطاقات الاعتماد و العلاقات التعاقدية المنبثقة عنها – منشورات الحلبي الحقوقية –بيروت – طبعة 2000 .)

ثانيا: بالفرنسية:

1- Les ouvrages :

1- Christian Gavalda : Carte de paiement : encyclopédie.commercial. Dalloz. 2001-2002.
2- Patrick Grayll Chabrier : carte de crédit : encyclopédie. Droit commercial I.Dalloz.
3- Jean Louis- Rivelange et Monique Cantamine Raynaud : Droit bancaire. Dalloz- Delta. 6eme édition.1995.
4- Michel Jeantin : Droit commercial ; Instruments de paiement et de crédit (entreprise en difficulté) . Dalloz. 4e éd 1995.
5- Dominique Legeais : Droit commercial ; cours élémentaire. Droit économie 11 éd. édition Sirey 1997.
6- Alain Choinel : Le système bancaires et financier ; Revue banque éd 2002.
7- Luc Bernet Rollande : Principes de technique bancaire. dunod 22 éd Paris 2002.
8- Alfred Jaffret- Jacques Master : Droit commercial ; L.G.D.G.22ed 1995.

9- Jack Bussy : Droit des affaires. Dalloz et presse de sciences politiques . Paris.1998.

10- Régine Bonhome-Juan : Entreprises en difficulté instrument de crédit et de paiement. C.J.A 1994.

2- Revues :

1- Revue de droit jurisprudence commercial. N° 6 (46 eme Année) Juin 2002 (Droit et commerce association).

2- Revue de jurisprudence de droit des affaires. N° 6/02.p 587-720- Juin 2002 édition Français Lefebvre.

3- Revue de droit des affaires : 8-9/02.p846-976. Août -Septembre 2002 Mensuel – édition Français Lefebvre.

4- Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique N° 2 Avril- Juin 2001.p 315-580. Dalloz.

5- Répertoire de droit commercial. (encyclopédie juridique .Dalloz) 27 eme Année Décembre 1994.

6- Revue trimestrielle : BNA . Finance systèmes de paiement : reforme de l'infrastructure des systèmes et instruments de paiements P 21-25 JANVIER – MARS 2003 / N°3.

3- Sites Internet :

1- www.men-minefi-gouv.fr/web men/revued web/cartevie-quot-htm.
www.interieur-gouv.fr/rubriques/6/01votre secu/cartedepaiement 34k.

2- www.econsumer-gouv/français/conten-tfiles/resolve2htm.

3- www.parodie.com/monetique/juridique.htm.

4- www.senat.fr/rap/100-329/100-32915.htm.

5- www.colloc-minefi-gouv.fr/colo-othes files-gest-loca/docs-sam/s68942.nov.p.d.f.

6- www.lexinter/jptxt/cartedepaiement.ht-21k.

7- www.conso-com/dossiers/paiement.cb3.aspx.

8- www.news.z.net.fr/story/0+118-s211817.00html-46k.

10- http://f.fallafrica-com/sotories/200404210039-html .

الفهرس :